الغُرَرُ البَهِيَّة

للإمام الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦ هـ

في شرح منظومة البهجة الوردية

للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي المتوفى سنة ٧٤٩ هـ

ومعه

حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني المتوفى سنة ١٣٢٦ هـ

وحاشية الإمام ابن قاسم العبادي المتوفى سنة ٩٩٢ هـ

مع تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليها

قام بضبط النص وتصحيح المنظومة الشعرية وتخريج الأحاديث النبوية

محمد عبد القادر عطا

تنبيه:

جعلنا المنظومة مشكولة في أعلى الصفحة، ثم جعلنا حاشية الشربيني بعدها وفصلنا بينهما بخط منقوط، ثم جعلنا حاشية الإمام ابن قاسم بعدها وفصلنا بينها وبين التي قبلها بخط متصل، ثم جعلنا تقرير الشيخ الشربيني في ذيل الصفحة، وقد وضعنا المنظومة والشرح الذي قمنا بتحقيقه [illegible] وتخريج الأحاديث النبوية في جزء منفصل

الجزء السابع

يحتوي على الأبواب التالية

الرضاع . النفقة . حضانة الولد والنية . ثم [illegible]

الجراح



منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الغرر البهية

للإمام الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ

في شرح منظومة البهجة الوردية

للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي المتوفى سنة ٧٤٩هـ

ومعه

حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني المتوفى سنة ١٣٢٦هـ

وحاشية الإمام ابن قاسم العبادي المتوفى سنة ٩٢٢هـ

مع تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليها

قام بضبط النص وفصل المنظومة الشعرية وتخريج الأحاديث النبوية

محمد عبد القادر عطا

تنبيه: جعلنا المنظومة وشرحها في رأس الصفحة، ثم جعلنا حاشية الشربيني بعدها وفصلنا بينهما بخط منقوط ثم جعلنا حاشية الإمام ابن القاسم بعدها وفصلنا بينها وبين التي قبلها بخط متقطع، ثم جعلنا تقرير الشيخ الشربيني في ذيل الصفحة. وقد وضعنا المنظومة الشعرية كاملة في آخر الجزء العاشر، وجعلنا تخريج الأحاديث النبوية في جزء منفصل

الجزء السابع

يحتوي على الأبواب التالية

الوصايا - الوديعة - حكم الفيء والغنيمة - قسم الصدقات - النكاح

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon
Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الوصايا

جمع وصية وهى لغة الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به؛ لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه، وشرعا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى **﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾** [النساء ١١] وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده أى: ما الحزم، أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجؤه

....

قوله: (**وصل خير دنياه إلخ**) العبارة مقلوبة لأن الأصل وصل المتأخر بالمتقدم، وحكمة القلب الاهتمام بشأن العقبى. انتهى. من هامش.

قوله: (**كالتبرع المنجز إلخ**) أى: أو المعلق بصفة قيدت بالمرض كإن دخلت الدار فى مرض موتى فأنت أو لم تقيد به، ووجدت فيه باختياره أى: السيد فإن ذلك كله محسوب من الثلث. كذا فى المنهج فى باب التدبير.

باب الوصايا

قوله: (**ولو تقديرا**) كما فى أوصيت لزيد بكذا.

.. ..

الموت، وكخبر ابن ماجة **(المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة، ومات مغفورا له)** وكانت أول الإسلام واجبة للأقارب بقوله تعالى **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ن ترك خيرا الوصية﴾** الآية [البقرة ١٨٠] ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث، وبقى استحبابها فى الثلث فأقل لغير الوارث لخبر سعد بن أبى وقاص الآتى، وإذا أراد أن يوصى فالأفضل أن يقدم من لا يرث من قرابته ثم يقدم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار كالصدقة المنجزة، وأركانها أربعة: موصى، وموصى له وموصى به، وصيغة، وقد أخذ فى بيانها فقال **(الحر ذو التكليف)** خبر لقوله **(أهل التوصيه)** أى: أهل الوصية حر كله أو بعضه مكلف مختار ولو محجورا عليه بفلس أو سفه أو كافرا ولو حربيا، فلا

....

قوله: **(استحبابها فى الثلث)** وتكره بالزائد عليه، وإن قصد حرمان الورثة على المعتمد لتوقف الزائد على إجازتهم، والثلث أباحه الشارع فلا وجه للتحريم فى شىء منهما. انتهى. حجر، وكرخى.

قوله: **(حر كله أو بعضه)** صحة وصية المبعض هو ما قال الزركشى: إنه قياس كونه يورث. قال فى شرح الروض: وظاهر أن محله فى غير العتق لأن العتق يستعقب الولاء والمبعض ليس من أهله. انتهى. واعتمد شيخنا الشهاب الرملى أنه لا فرق لأن الولاء إنما يثبت بعد الموت، وهو

قوله: **(على سبيل)** أى: عظيم.

.. ..

تصح وصية الرقيق ولو مكاتبا وإن عتق ثم مات، ولا غير المكلف ولو مميزا، ولا المكره واغتنى كأصله عن ذكر الاختيار بما يأتى فى الطلاق، وذكر التكليف من زيادته، واغتنى عنه الحاوى بما مر فى الحجر والوصية إما **(لجهة عمت وليست معصيه)** وإن لم تكن قربة كالأغنياء وأهل الذمة كما مر فى الوقف فلا تصح لعمارة كنيسة تعبد وكتابة توراة وإنجيل وأقرائهما ولو من كافر.

(أو فلموجود) بزيادة الفاء أى: أو لموجود **(معين)** عند الوصية. **(أهل* للملك)** بتحريك الهاء للوزن **(حين مات)** الموصى، فتصح الوصية للحمل الموجود عندها بأن انفصل لدون ستة أشهر أو لأكثر منها، ولم يزد على أربع سنين والمرأة خلية عن زوج

....

قوله: **(ولا المكره)** يفيد أنه مكلف كما يفيده أيضا قوله : وأعتق إلخ وهو ضعيف فى الأصول.

قوله: **(لدون ستة أشهر)** أى: وهى فراش.

حينئذ حر بكل حال فإنه إن لم يعتق قبل الموت فالرق يزول بالموت، ويؤيد ذلك صحة إيلاده مع ثبوت الولاء فى العتق عن الإيلاد، وقياس ذلك أن صحة وصية المكاتب بإذن سيده لا فرق فيها بين الوصية بالعتق وغيره لما ذكر فى المبعض.

قوله: **(ولو مكاتبا)** قال فى شرح الروض: ما لم يأذن له سيده. انتهى. وقضيته أنه إذا أذن له صحت وصيته، وإن لم يعتق قبل الموت عن الكتابة أو غيرها وهو محتمل لصحة تصرفه بإذن سيده وهو مالك إلى الموت. نعم إن بطلت الكتابة قبل الموت فالوجه بطلان الوصية.

قوله: **(وإن لم تكن قربة)** عبر فى شرح الروض بقوله: أو مباح لا تظهر فيه القربة كالأغنياء. انتهى.

قوله: **(صحة وصية)** اعتمده «ق.ل» على «الجلال» قال: لانقطاع الرق بالموت مع استقلاله بالتصرف عندها.

قوله: (**لدون ستة أشهر**) قال حجر : وإلحاقهم الستة هنا بما فوقها لا يخالف ما ذكروه فى الطلاق والعدد من إلحاقها بما دونها لأن الملحظ ثم الاحتياط للبضع، وهو إنما يحصل بتقدير لحظة العلوق أو مع الوضع نظرا للغالب من أنه لابد منهما، فنقصوهما من الستة فصارت فى حكم ما دونها، وأما هنا فالأصل عدم الوجود وعدم الاستحقاق ولا داعى للاحتياط، وذلك الغالب يمكن ألا يقع بأن يقارن الإنزال العلوق والوضع آخر الستة فنظروا لهذا الإمكان وألحقوا الستة هنا بما فوقها. انتهى. وكتب «س.م» على قوله: والوضع آخر الستة : قد يقال : إذا قارن آخر الستة فمدة الحمل دون ستة أشهر والانفصال لما دونها، فبم يفارق هذا قوله السابق بأن انفصل لدون ستة أشهر، وإنما فرق بين دون ودون. انتهى. وفيه أنه على كلام حجر هذا يلزم أن يكون مدة الحمل أقل من ستة بلحظة الوضع وإن الانفصال الدون ستة أشهر من الوصية الذى فى كلامهم، فمعناه أن الوصية وقعت بعد لحظة الوطء التى هى لحظة العلوق بعينها، والانفصال وقع بعد دون ستة أشهر ابتداء ذلك لدون الزمن الذى وقعت الوصية فيه، فإذا ضم إليه لحظة الوطء والعلوق التى وقعت قبل الوصية كان ستة أشهر. غاية الأمر أن لحظة الوطء معتبرة منها لإمكان المقارنة المذكورة، ولذا اقتصر شيخ الإسلام و «م.ر» فى الرد على من قال : إنه لا بد من تقدير زمن يسع الوطء، والوضع على قولهما: إن لحظة الوطء إنما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالمقارنة ولم يذكرا مقارنة الوضع لآخر الستة لاعتبارهم لها خارج الستة فى قولهم : انفصل لدون ستة؛ لأن ما بين زمن الوطء الذى هو زمن العلوق وبين الانفصال دون ستة لخروج ذلك الزمن منه والانفصال بعد ذلك الدون، ثم إن ما ذكره حجر فى اعتبار زمن العلوق من الستة يأتى فى اعتباره من الأربع سنين، فقول الشارح : ولم تزد على أربع سنين أى: منها لحظة الوطء فتأمل.

قوله: (**أو لأكثر منها**) لو قال: منه أى: الدون شمل الستة.

وسيد لأن الظاهر وجوده يومئذ لندرة وطء الشبهة، وفي تقدير الزنا إساءة ظن، ولا تصح لحمل سيوجد أو احتمل حدوثه بعدها بأن انفصل لأكثر من أربع سنين، أو لدونه وفوق ستة أشهر والمرأة غير خلية، ولا لأحد الرجلين كسائر التمليكات نعم لو قال: اعطوا هذا العبد مثلا لأحد الرجلين صح كما في الروضة، وأصلها عن المهذب والتهذيب وغيرهما تشبيها له بما إذا قال لوكيله: بعه لأحد الرجلين، ولا لميت لعدم أهليته للملك، والموجود المتصف بما ذكر **(كالعبد)** للموصى أو لغيره إذا **(كمل)** أي: عتق عند موت الموصى، فتقع الوصية له لأنها تمليك بعد الموت، وهو أهل للملك

....

قوله: (**أو لأكثر منها**) في نسخة إسقاط منها وفي أخرى معتمدة منه وكلاهما حسن لتناوله للستة.

قوله: (**نعم إلخ**) الفرق أن هذا تفويض للغير وهو إنما يعطي معينا. انتهى. «م.ر» وحجر.

قوله: (**أي: عتق عند موت الموصى**) أي: بأن كان عتيقا عنده أو معه، بخلاف ما لو عتق بعد موت الموصى، وقبل القبول فإنها للسيد لأن الأصح أنها تملك بالموت بشرط القبول بعده، والعبد في هذه كان وقت الموت رقيقا ليس أهلا للملك. انتهى. من حاشية المنهج.

قوله: (**أي: عتق عند موت الموصى**) لو عتق بعضه فله من الوصية بقسطه والباقي للسيد. قاله في التدريب تخريجا «ب.ر».

.. ..

حينئذ، فإن لم يعتق كانت لمالكه عند الموت، وإن عتق قبل قبوله نعم إن كان ملكا للموصى، وأوصى له برقبته أو بجزء منها أو بثلث ماله ولا مال له سواه عتق القدر الموصى به، وسيأتى بعض ذلك، وإن كان له مال سواه وقال: أوصيت له بثلث مالى نفذت الوصية فى ثلثه، وبقى باقيه رقيقا، فيكون الثلث من سائر أمواله وصية لمبعض وسأذكرها، ثم محل صحة الوصية للعبد إذا لم يقصد تمليكه فإن قصده.قال فى المطلب: لم يصح كنظيره فى الوقف، وفرق السبكى بأن الاستحقاق هنا منتظر، فقد يعتق فتكون له أولا فلمالكه بخلافه، ثمة فإنه ناجز وليس العبد أهلا للملك، وقضية

....

قوله: (**إذا لم يقصد تمليكه**) بأن قصد سيده، أو أطلق بخلاف ما إذا أوصى للدابة وأطلق فإنها باطلة، وفارقت العبد حالة الإطلاق بأنه يخاطب ويتأتى قبوله، وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها. انتهى. شرح «م.ر» وفرق «ق.ل» بأنه من جنس من يملك دونها.

قوله: (**فى الوقف**) أى: بهذا القصد. انتهى. حجر.

قوله: (**وفرق السبكى إلخ**) ضعيف لأن العبد ليس أهلا للملك وقت وجوده فى كل منهما، وكونه حالا أو مآلا غير معتبر.

قوله: (**كانت لمالكه**) قضيته إنها للورثة فيما إذا كان العبد للموصى فليتأمل فيه.

قوله: (**نعم إن كان ملكا للموصى إلخ**) عبارة غيره وإن كان كله للموصى وأوصى له برقبته أو بعضها أو بثلث ماله ولا مال له سواه عتق ثلثه فى الأولى، وفى الثانية إن كان البعض أكثر من الثلث والقدر الموصى به فيما عدا ذلك كما يأتى. انتهى.

قوله: (**ولا مال له**) للجميع. راجع.

قوله: (**أو لا فلمالكه**) رد هذا شيخنا الشهاب الرملى، واعتمد بطلانها فى هذه الحالة إذا لم يعتق قبل موت الموصى، وكان وجهه أن قصد التمليك صرفها عن سيده مطلقا فليتأمل، وينبغى أن يجرى ذلك فى مسألة الوقف إذا مات زيد، ولم يعتق العبد المذكور.

قوله: (**كأنه راجع للجميع**) الظاهر رجوعه للأخير فقط كما يدرى بالتأمل فى المفهوم فى كلام الشارح.

فرقه أنه لو قال: وقفت هذا على زيد ثم علي عبد فلان وقصد تمليكه له صح؛ لأن استحقاقه منتظر، ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأولى وهو متجه لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وتصح الوصية لمن بعضه حر وبعضه لأجنبي فتكون لهما إن لم يكن بينهما مهايأة، وإلا فهي لذي النوبة في يوم موت الموصي، وتصح لمكاتبه، ومكاتب غيره لاستقلاله ثم إن عجز المكاتب كانت لمالكه عند الموت، وتقدم في باب تصرف العبد أنه يجوز قبوله الوصية بغير إذن مالكه، ولا ترد برد المالك.

(و) مثل (**دابة يشرط**) الموصي أو ينوي (**صرفا**) للموصى به (**في العلف**) لها لأن علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله كما سيأتي. قال في الروضة كأصلها: ويتعين صرفه إلى علف الدابة رعاية لغرض الموصي فعليه يتولى الصرف الوصي ثم الحاكم كما زاده بقوله: (**ثم الوصي، ثم حاكم صرف**) أي: ثم بعد صحة

....

قوله: (**وقضية فرقه إلخ**) استوجه «م.ر» هذه القضية. قال «ع.ش» : لكنه مخالف لما في الوقف من أنه لو قال: وقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط إلا أن يقيد مافي الوقف بما إذا استمر رقه. انتهى. «ع.ش»، وفيه أنه إذا استمر رقه هنا كانت الوصية لمالكه بخلافه في الوقف على هذا إذ لو كان لمالكه لم يكن منقطع الوسط، فتأمل.

قوله: (**وقصد تمليكه**) بأن وقف على العبد نفسه.

قوله: (**كانت لمالكه عند الموت**) فهي للوارث في الأولى فليتأمل في ذلك.

قوله: (**ثم الوصي ثم حاكم صرف**) ولو ماتت كان ما بقي لمالكها.

قوله: (**فهي للوارث إلخ**) أي: فلابد من الإجازة، فليحرر.

الوصية لها صرف لها الوصى بنفسه أو نائبه من مالك أو غيره، فإن لم يكن وصى فالحاكم كذلك، وقال فى الشرح الصغير: الأقوى أنه لا يتعين صرفه إليها بل لمالكها أن يمسكه وينفق عليها من غيره.انتهى. والأول أوجه لأن غرضه الصرف إلى العلف بقرينة الشرط، فأشبه ما لو أعطاه دراهم ليدخل بها الحمام أو ليبتاع له بها عمامة أو نحوها، وكان غرضه تحصيل ما عينه لما رآه من الاحتياج إلى ذلك فإنه يتعين صرفها إلى ما عينه على الصحيح المختار فى الروضة بخلاف ما لو أعطاها له على سبيل التبسط المعتاد وهو ظاهر، وبخلاف ما لو أعطاها للشاهد ليركب بها فى مضيه للشهادة لأنه يستحق أجرة المركوب فله التصرف فيها كيف شاء، ولو انتقل ملك الدابة إلى غيره قال الرافعى: فقياس كون الوصية للمالك اختصاصها بالأول. قال النووى: بل قياسه اختصاصها بالثانى كما فى العبد. قال السبكى: وهو الحق إن

....

قوله: (**اختصاصها**) أى: اختصاص صرفها للدابة، والحاصل أنها إذا انتقلت قبل الموت فالمنتقل إليه هو القابل لأنه المالك عند الموت أو مع الموت أو بعده، فالملك للبائع وهو القابل، وإن لزمه الصرف لعلفها، وفائدة الملك حينئذ أنها لو ماتت كان الفاضل للبائع لا للمشترى، فإن لم يقبل بطلت الوصية ولا يقبلها المشترى لأنه لا ملك له فلا أهلية فيه للقبول.انتهى. حاشية شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**بخلاف ما لو أعطاها على سبيل التبسط المعتاد**) قياس ذلك أنه هنا لو دلت القرينة على أنه لم يرد خصوص العلف كان لمالكها إمساكه وإنفاقها من غيره، وقد يقال: إذا لم يرد خصوص العلف فهو مطلق أو فى معناه فتبطل الوصية فليحرر.

قوله: (**وقد يقال إلخ**) هو غير ظاهر، بل الظاهر أنه إذا قصد بالشرط التبسط صحت الوصية و لم يتعين الصرف فى علفها كما فى شرح «م.ر» انتهى. من هامش، والظاهر أن مراد المحشى أنه لم يرد خصوص العلف بل أطلق بأن أراد الصرف فيما يتعلق بالدابة لا خصوص العلف، والذى يظهر حينئذ أنه يتعين الصرف فيما يتعلق بها، فحرر.

انتقلت قبل الموت، وإلا فالحق الأول وهو قياس العبد فى التقديرين، وقضيته أنه فهم أن النووى قائل بأنها للثانى مطلقا، وعليه يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لها بخلاف العبد، لكن قوله: كما فى العبد يقتضى أنه قائل بالتفصيل أما إذا لم يشترط الصرف

....

قوله: **(وإلا فالحق الأول)** ولو كان الانتقال قبل القبول، وعبارة «س.م» على «التحفة» لو انتقلت عن مالكها عند الموت إلى غيره قبل القبول فالوجه أن المشترط قبوله هو مالكها عند الموت، وإن انتقلت عن ملكه أخذا مما اعتمده فى شرح الروض من أنها لو بيعت قبل موت الموصى كانت الوصية للمشترى، أو بعده كانت للبائع، ثم فرع على التفصيل أنه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها، وإن صارت ملك غيره. انتهى. وقوله: أو بعده الظاهر، أو معه أيضا كما مر عن شرح الإرشاد.

قوله: **(يتعين الصرف لها إلخ)** لعل وجهه أن العبد يتأتى منه الملك، فينوب عنه السيد فيه، ولا يتعين عليه صرف ملك معين لنفقته بخلاف الدابة لا يتأتى فيه الملك حتى ينتقل عنها للسيد، وظاهره أنه لا يتعين الصرف فى نفقته، ولو قصد الموصى الصرف فيها فليحرر، ثم رأيت فى الناشرى الفرق بين الوصية للعبد حيث لا يتعين صرف إليه، وبين الدابة حيث يتعين الصرف إلى علفها إن العبد متأهل للإضافة إليه، وسبب الملك جار فى حقه وإنما السيد يتلقى الملك عنه لامتناعه قراره عليه بالرق، فإذا تلقى الملك عنه تخير فيه على حسب إرادته، ومثل ذلك لا يمكن فى حق الدابة أصلا. انتهى. وهو ما قلناه. فلله الحمد.

قوله: **(يقتضى أنه قائل بالتفصيل)** قال فى شرح الروض: وعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها، وإن صارت ملك غيره. انتهى. أى: فلو ماتت كان ما بقى للبائع كما هو ظاهر، ووجه لزوم الصرف فى علفها وإن صارت ملك غيره أن تمليكه مشروط بالصرف فى هذه الجهة المعينة أى: ما دامت موجودة ولا إشكال فى كلام الشرح هذا خلافا لما ظنه شيخنا البرلسى، فإن الشارح دفع بهذا ما يتوهم من أنه لو باع الدابة بعد القبول لم يجب صرفه لها وليس كذلك.

.. ..

فى علفها، ولم ينوه بأن قصد تمليكها أو أطلق فالوصية باطلة لأن مطلق اللفظ للدابة وهى لا تملك، وفارقت العبد حالة الإطلاق بأنه يخاطب، ويتأتى قبوله، وقد يعتق بخلافها وظاهر أنه إذا قصد مالكها صحت مطلقا.

(و) مثل (**مسجد**) وإن لم يقيد بالصرف فى عمارته ومصالحه لأن العرف يحمله على ذلك، ويصرفه قيمه فى أهمها باجتهاده، وسواء قصد تمليكه أم لا لأن له ملكا وعليه وقفا، (و) مثل (**قاتل**) ولو تعديا بأن أوصى لجارحه ثم مات بالجرح، أو لإنسان فقتله لعموم الأدلة، ولأنها تمليك بصيغة كالهبة بخلاف الإرث، وأما خبر «ليس للقاتل وصية» فضعيف، ولو صح حمل على وصيته لمن يقتله فإنها باطلة لأنها معصية، ويؤخذ من هذا صحة وصية الحربى لمن يقتله وهو ظاهر، ومن الوصية للقائل

....

قوله: (**بأنه يخاطب**) أى: فعند رجوع الوصية إليه حالة عدم قصد المالك يكون المحل قابلا بخلاف الدابة.

قوله: (**ومثل مسجد**) حاصل ما يؤخذ من «م.ر» و «ع.ش»، والرشيدى أنه يشترط فى الوصية لمصالح نحو المسجد، ومنها الترميم أن يكون موجودا عند الوصية، وإلا لم تصح إلا تبعا كالوقف، ثم إذا حصل الترميم والبناء لم تجب صيغة لذلك البناء، بخلاف ما لو أوصى بعمارة مسجد إنشاء فلابد بعد شراء قطعة أرض، وبنائها من صيغة وقف من القاضى أو نائبه. راجعه تكن على بصيرة. قال «ع.ش»: وليس للوصى الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر أو لمن أقامه الناظر، فلو كان المسجد غير محتاج لما أوصى به حالا حفظ إلى الاحتياج، فإن لم يتوقع كأن كان محكم البناء والوصية بالترميم بطلت ورجعت للورثة أما لو كانت لمصالحه فتصرف لمن ذكر ليصرفها فى الأهم والأصلح، ومنه أن يصنع بها طعاما للخدمة. انتهى. بتصرف.

قوله: (**صحت مطلقا**) قصد تمليكه أو لا.

قوله: (**لمن يقتله**) كأن قال: أوصيت لمن يقتلنى تعديا.

قوله: (**قصد تمليكه أو لا**) شرط الصرف فى العلف أو لا.

الوصية لعبده لأن الوصية له وصية لمالكه، وتسمية الوصية فيما ذكر وصية لقاتل باعتبار ما يؤول إليه من كونه يصير قاتلا، أو لأن الوصية لما كانت لا تتم إلا بالقبول بعد الموت كانت إذ ذاك وصية لقاتل حقيقة أو مجازا باعتبار ما كان، (و) مثل (ناكث * للدين) أى: مرتد، (أو محارب) أى: حربى فتصح الوصية لكل منهما كالذمى، ويخالف الوقف فإنه صدقة جارية فاعتبر فى الموقوف عليه الدوام، ولأن معنى التمليك هنا أظهر ومحل صحتها للمرتد إذا لم يمت على ردته، وتقدم فى البيع أنه لا تصح الوصية لكافر بما لا يصح بيعه له، والكلام فى المرتد والحربى المعينين بقرينة ما تقرر، فلا تصح الوصية لأهل الردة والحرب كما صرح به ابن سراقة وغيره، (أو وارث) فتصح الوصية له.

(لكن بشرط أن يجيزوا) أى: بقية الورثة له، وإن أوصى له بدون الثلث لخبر البيهقى وغيره من رواية عطاء عن ابن عباس «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» قال الذهبى: إنه صالح الإسناد. لكن قال البيهقى: إن عطاء غير قوى ولم يدرك ابن عباس، أما إذا ردوا فلا تصح الوصية. قوله: (بعد أن *يموت) أى: الموصى تنازعه وارث، ويجيزوا فلو أوصى لوارث عند الوصية ثم حجب لم يفتقر إلى الإجازة، أو

....

قوله: (فتصح الوصية لكل منهما كالذمى) أى : بأن ذكر اسم هؤلاء فقط، فإن ذكر معه أوصافهم بأن قال : لفلان الذمى، أو الحربى أو المرتد. قال «ق.ل»: تصح، وضعفه «ع.ش» لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بالعلية، فهو كأوصيت للذميين أو الحربيين أو المرتدين، وبهامش أنه إن لاحظ أن الوصف هو الحامل لم تصح وإلا صحت. انتهى. وهو متجه.

قوله: (إذا لم يمت على ردته) لكن لو لم يسلم عند موت الموصى فينبغى وقف الملك، وإلا فكيف يحكم به له بالملك مع وقف الملك فى أمواله الأصلية.

قوله: (لأهل الردة والحرب) ولا لمن يحارب أو يرتد، وبقى ما لو قال: أوصيت لهذا المرتد أو المحارب بكذا.

قوله: (تعديا) الظاهر أنه قيد.

قوله: (وبقى ما لو قال إلخ) حكمه أنه إن لاحظ أن الوصف هو الحامل له لم يصح وإلا صحت.

بالعكس افتقر إليها ولو أجاز، وأقبل الموت فلهم الرد بعده، وبالعكس إذ لاحق قبله للموصى له (**كالزائد**) أى: كما تصح الوصية لغير الوارث بالزائد (**عن ثلث**) أى: ثلث التركة بشرط إجازة الورثة له بعد الموت، فإن ردوا بطلت فيه لأنه حقهم، وينبغى أن لا يوصى بأكثر من الثلث لما فى الصحيحين أن سعد بن أبى وقاص قال: جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى، فقلت: يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: لا قلت: فالشطر؟ قال: لا قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير أو كبير والزيادة عليه. قال المتولى: وغيره مكروهة، والقاضى وغيره محرمة، قال فى الروضة كأصلها: والأحسن أن ينقص من الثلث شيئًا، ومحله إذا كان ورثته فقراء، وإلا فيستحب استيعاب الثلث كما نص عليه فى الأم، وجزم به النووى فى شرح مسلم، ونقله عن الأصحاب، والعبرة بكون الموصى به زائدا أو غير زائد (**أذن**) أى: عند

....

قوله: (**بأكثر**) والمعتبر الأكثر وقت الوصية ولو كان عند الموت قليلا عن الثلث «س.م» على «التحفة» وهذا بالنسبة للكراهة، أما بالنسبة للإجازة وعدمها فالعبرة بما عند الموت كما سيأتى فى الشرح.

قوله: (**مكروه**) معتمد، ولو قصد حرمان الورثة لتوقفه على الإجازة، وإنما صحت الوصية بالزائد مع الكراهة لأن النهى عن الزيادة لأمر لازم وهو التفويت على الورثة لكنه لازم أعم لحصول التفويت بغير الوصية، والنهى للازم الأعم لا يقتضى الفساد. انتهى. «س.م» فى الآيات، وقال فى التحفة: إن الوصية بالزائد هنا وقعت تابعة للوصية بالأصل التى هى غير مكروهة، ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره. انتهى. كذا ذكره بعضهم ولم أجده فى حاشية التحفة.

قوله: (**والعبرة بكون الموصى به زائد إلخ**) عبارة الروض وشرحه فى كتاب العتق فرع يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أوصى بعتقه يوم الموت أى: قيمته فيه لأنه وقت الاستحقاق، وفيمن نجز عتقه فى المرض يوم العتق أى: قيمته فيه لذلك، وفيما يبقى للورثة أقل قيمة من يوم الموت إلى أن يقبضوا التركة، فإذا أعتق عبدا عتقا منجزا وأوصى بعتق آخر قومنا

قوله: (**ومحله إذا كان ورثته فقراء**) المعتمد استحباب النقص مطلقا «م.ر».

الموت لا عند الوصية، فلو أوصى بقدر الثلث عند الوصية ولم يف به الثلث عند موته افتقر إلى الإجازة فى الزائد، أو بأكثر من الثلث عند الوصية ووفى به الثلث عند موته لم يفتقر إليها، فإن لم يكن وارث خاص فالوصية بالزائد باطله لأن الحق للمسلمين فلا مجيز قال فى الروضة كأصلها: وينبغى للوارث أن يعرف قدر التركة والزائد على الثلث، فإن جهل أحدهما وأجاز لم يصح، ولو أجاز وقال: اعتقدت قلة التركة، وقد بان خلافه حلف وتنفذ فيما كان يتحققه، ولو أقام الموصى له بينة بعلمه بقدرها عند الإجازة لزمت ولو كانت الوصية بمعين كعبد فأجاز، ثم قال: ظننت كثرتها، وأن العبد خارج من ثلثها، فبان قلتها أو تلف بعضها أو دين على الميت فقولان: أحدهما: يحلف ولا يلزمه إلا الثلث كما فى الوصية بالمشاع، والثانى: صحة الإجازة

....

كلا منهما وقته، فيقوم المنجز وقت الإعتاق والاخر وقت الموت، ويقوم ما يبقى للورثة بأقل قيمة من الموت إلى القبض، فإن خرجا من الثلث عتقا وإلا فالمنجز إن خرج من الثلث أو ما خرج منه إن لم يخرج منه إلا قدره، فإن زاد الثلث على المنجز عتق مع المنجز من الآخر الزائد. انتهى. سجاعى على الخطيب. انتهى. من خط بعض الفضلاء، وقوله: أقل قيمة إلخ أى: لأن الزيادة على يوم الموت فى ملكه، والنقص عن يوم القبض لم يدخل فى أيديهم فلا يحسب عليهم. انتهى. سبط طب، ثم رأيت ذلك كله فى الشرح فيما سيأتى.

قوله: (**وينبغى للوارث إلخ**) حاصل ما فى «م.ر» أنه يشترط فى صحة إجازة ما يتوقف على الإجازة معرفة المجيز قدر المجاز من التركة إن كانت الوصية بمشاع، وعينه إن كانت بمعين فلو ادعى أنه إنما أجاز لظن عدم المشارك، وقد ظهر بطلت الإجازة فيما يخص شريكه ونصف ما يخصه أو لظن كثرة التركة، وقد بان قلتها صدق إن كانت بمشاع دون ما إذا كانت بمعين إذ لا يشترط فيه إلا معرفة العين، ويبعد عدم اطلاعه عليها. انتهى.

قوله: (**فإن جهل أحدهما إلخ**) قد يستشكل جهل أحدهما دون الآخر بناء على توهم أنه إذا علم أحدهما علم الآخر، ولا إشكال فمن صور جهل الزائد فقط أن يعلم أن التركة مائة، وأن الوصية بهذا المعين، وأنه زائد ولا يعلم عدده، ومن صور جهل التركة فقط أن يعلم أن الوصية بهذا المعين وأنه زائد على الثلث عشرة ولا يعلم قدر المجموع من الثلث والزائد.

قوله: (**وأن الوصية بهذا المعين إلخ**) يفيد مع قول الشارح أنه إذا جهل أحدهما لم يصح أن الإجازة فى هذه الصورة باطلة مع تصريح الشارح بعد بأن البطلان فى غير المعين، ومثله يقال فى الصورة الثانية، فليتأمل اللهم إلا أن تقصر الصحة فيما يأتى على المعين غير المعدود لأن تعين المعدود بدون علم عدده كعدمه، فليحرر.

وعدم قبول قوله؛ لأن العبد معلوم، والجهالة فى غيره وصححه النووى فى تصحيحه.

(ولو) كانت الوصية للوارث **(بمعين قدر حظه)** من التركة كما لو كان له ثلاثة بنين، وثلاث دور قيمة كل واحدة مائة، وأوصى لكل بواحدة فإنما تصح بشرط الإجازة لاختلاف الأغراض فى الأعيان ومنافعها، **(وإن صحح منه بيعها)** أى: لابد من الإجازة فى هذه الصورة، وإن صح بيع العين من الوارث بغير إجازة، **(و)** الحالة أن مورثه **(ما غبن)** فى بيعها إذ لا تبرع فيه.

(وهى) أى: الوصية للوارث **(بقدر الحظ)** له من التركة مشاعا. كما لو كان له ثلاثة بنين، وأوصى لكل منهم بثلث ماله **(لغو)** لأنه يستحقه بلا وصية، وهذا بخلاف ما لو وقف ما يخرج من ثلثه على ورثته بقدر حظوظهم فإنه يصح ولا يتوقف

....

قوله: **(لأن العبد معلوم إلخ)** وهذا لا يتأتى فى غير المعين تأمل.

قوله: **(ما يخرج إلخ)** فإن لم يخرج فلهم إبطال الزائد إذ ليس له تفويته عليهم، فإن أجازوا لزم الوقف، فإن وقفه عليهما نصفين وكان ابنا وبنتا فإن رضى الابن فذاك، وإلا فليس للبنت إلا نصف ما للابن فلهما إبطال الوقف فى الربع إذ للابن إبطال السدس لأنه تمام حقه، ويبقى النصف وقفا عليه، ولا تسلط له على ثلثها، ويبقى الثلث وقفا عليها لأنه بقدر إرثها هذا إن أجازت وإلا بقى لها الربع فقط، ولها إبطال نصف السدس فتأخذه إرثا، ويصير ما أبطلاه ملكا بينهما أثلاثا والباقى وقفا عليهما كذلك. انتهى. روض.

قوله: **(لأن العبد معلوم)** أى: أثر لعلمه مع الجهل بالتركة التى شرط معرفة قدرها أيضا، وأى فرق بين المعلوم والمعين كمائة دينار ولا يعرف قدر التركة، فليتأمل.

قوله: **(أى أثر لعلمه إلخ)** قال «ع.ش»: لعل الفرق بين المعين والشائع أن المعين يغلب الاطلاع عليه، فيبعد عدم معرفته به قبل إجازته، بخلاف جملة التركة فإنها قد تخفى على الوارث حتى يظن قلة التركة وفرق حجر بأن المعين معلوم والجهالة فى غيره بخلاف غيره انتهى.

قوله: **(وأى فرق إلخ)** هذا إشكال آخر حاصله أن قصرهم الصحة على المعين يفيد البطلان فى المعلوم بالإجزاء كمائة دينار مثلا، ولا فرق بينهما، وجوابه أن المراد بالمعين ما يشمل المعلوم بالإجزاء كما يفيده ما نقله الناشرى عن الرويانى فى تعليل صحة الوصية بمعين مع جهل باقى التركة حيث قال: لأن الوصية هنا بمعلوم مشاهد بخلاف الوصية بنصف، وهو غير معلوم لا بالمشاهدة ولا بالإجزاء. انتهى. فإن قوله: ولا بالإجزاء يفيد أن علم الزائد بالإجزاء كعلمه بالمشاهدة. تدبر.

على إجازة فى الأصح (**مهمل***) مؤكد للغو، وإنما تصح الوصية (**بكل مقصود**) للانتفاع به شرعا من عين، ومنفعة مال أو غيره، وإن لم يوجد حال الوصية كما سيأتى فما لا يقصد لذلك كدم، وكلب عقور، وخنزير لا تصح الوصية به (**لنقل يقبل**) أى: مقصود يقبل النقل من شخص إلى آخر، فلا تصح الوصية بما لا يقبله كأم ولد وحق شفعة، وخيار، وكحد قذف، وقصاص كما ذكرهما بقوله.

(**لا حد**) أى: لا بحد (**قذف و**) لا (**قصاص**)، وإن قبلا الانتقال بالإرث لأنهما لا يقبلان النقل، ولأنهما شرعا للتشفى، وليس الموصى له فيه كالوارث نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه، والعفو عنه فى الفرض كما جزم به البلقينى، وحكاه عن تعليق الشيخ أبى حامد، ومثله حد القذف، والوصية بالمكاتب كالوصية بمال الغير وسيأتى. (**واحتمل***) فى الوصية (**إبهامه**) أى: المقصود القابل للنقل كأحد العبدين،

....

.. ..

قوله: (**ومثله حد أن يعلا القذف فائدة**) فى زيادة الروضة نقلا عن القاضى: لو أوصى بالشقص الذى يستحق الشفعة به كان الشقص للموصى له، وحق الشفعة للورثة «ب.ر».

قوله: (**واحتمل إبهامه**) أى: بخلاف الموصى له لأنه يغتفر هنا من الجهالة ما لا يغتفر فى الموصى له، فتصح بحمل سيوجد ولا تصح لحمل سيوجد «ب.ر».

قوله: (**لأنه يغتفر هنا**) أى: فى الموصى به لكونه تابعا للموصى له ما لا يغتفر فى الموصى له لكونه متبوعا انتهى. «م.ر» و «ع.ش».

وبعينه الوارث لأن الإبهام محتمل فى الوصية لأن الله تعالى أعطى العبد ثلث ماله فى آخر عمره، وقد لا يعرف حينئذ ثلث ماله لكثرته أو غيبته أو غيرهما فدعت الحاجة إلى الوصية بالمبهم، ومثل للمقصود بأمثلة فقال: **(كالحمل قبل إن حصل)**، فتصح الوصية به؛ لأن الوصية إنما جوزت رفقا بالناس فاحتمل فيها وجوه من الغرر، ثم إن أوصى بما تحمله هذا العام أو كل عام فذاك وإن أطلق فقال: أوصيت بما تحمله فهل

....

قوله: **(كالحمل)** فى شرح الإرشاد لحجر فى باب البيع فى مبحث التفريق بعد أن ذكر أنه يجوز التفريق بين الأم وولدها بالوصية قبل التمييز ما نصه: فإن مات قبله- أى: التمييز- وقبل الموصى له بأحدهما الوصية احتمل أن يقال: يغتفر التفريق هنا لأنه فى الدوام، وأن يقال : يباعان معا كما فى الرهن، لكن يفرق بأن المرهون ثم مبيع، فلو جوزنا تفريقه وحده لكان فيه تفريق ابتداء بخلافه هنا فالذى يتجه هو الأول. انتهى. ومال «م.ر» إلى تبين بطلان الوصية أخذا مما لو كان بالأم جنون مطلق، وأيس من زواله، فبيع الولد ثم زال الجنون قبل سن التمييز فإنه يتبين بطلان البيع كما مشى عليه بعضهم، وتبعه «م.ر». انتهى. «س.م» على «المنهج».

قوله: **(وبعينه الوارث)** أى: دون الوصى، وهذا بخلاف ما لو قال: أعطوا هذا لأحد الرجلين، فإن الوصى هو الذى يعين. بحثه الشمس الجوجرى، ثم رأيت المسألة منقولة فى قطعة السبكى وذكر فيها ثلاثة أوجه أصحها يعين الوارث، والثانى يقرع، والثالث يوقف حتى يصطلحا. انتهى. «ب.ر».

قوله: **(ومثل للمقصود)** أى: لا للمبهم كما يوهمه المتن.

قوله: **(أو كل عام)** ولو أوصى بدينار كل سنة صحت فى السنة الأولى لا فيما بعدها إذ لا يعرف قدر الموصى به ليخرج من الثلث «ع.ب». قلت: قد يشكل ذلك بمسألة الحمل قبل أن حصل إن قال: كل عام أو أطلق، وحملناه على العموم إن اعتبرنا هذه الوصية من الثلث وإلا فلا إشكال وحينئذ يفرق بين الدينار فإنه مال موجود بخلاف الحمل فليراجع.

قوله: **(وهذا بخلاف إلخ)** والفرق أن علقة المال هنا للوارث، فناسب أن يكون هو المعين هنا بخلاف ذاك انتهى. بهامش، ووجه ما ذكره أن الموصى لما لم يعين الموصى به، فقد يكون بعض ما هو شائع فيه أرجح من بعض والحق فيه للوارث بخلاف ما إذا عينه فإنه ينقطع تعلق الوارث به.

يعم كل عام أو يختص بالعام الأول؟ قال ابن الرفعة: الظاهر العموم، وإذا صحت الوصية بالحمل المعدوم فبالموجود أولى لكن بشرط أن ينفصل حيا لوقت يعلم وجوده عندها أو ينفصل حمل الأمة مضمونا بجناية بخلاف ما لو أوصى لحمل فانفصل ميتًا بجناية فإنها تبطل لأنه ليس أهلا للملك، وبخلاف ما لو أوصى بحمل بهيمة فألقته ميتا بجناية فإنها تبطل، وما يغرمه الضارب للوارث لأن ما وجب فى جنينها بدل ما نقص منها، وما وجب فى جنين الأمة بدله قاله الماوردى.

(و) كالوصية **(بمنافع)** مؤقتة ومؤبدة لما مر آنفا، وإطلاق الوصية بها يقتضى تأبيدها ولو أوصى بعبد غيره أو به إن ملكه صحت على الأفقه فى الروضة كالمعدوم بل أولى، وقيل: لا إذ الشىء الواحد لا يكون محلا لتصرف اثنين، وبه قطع الغزالى فيهما، والرافعى فى باب الكتابة فى الأولى وهو الموافق للنص كما ذكره فى المهمات، وذكر نحوه البلقينى فقال: لا تصح بملك غيره على النص المعمول به خلافا لما صححه فى الروضة، ثم ذكر الثانية، وصحح فيها ما فى الروضة، ولو حذف الناظم الباء أو ذكر بدلها الكاف كان أنسب **(وذى صلاح*)** أى: وكالصالح **(من نحو طبل اللهو)** وغيره من آلات الملاهى **(للمباح)** كحرب، أو حجيج بهيئته، أو بتغيير يبقى معه اسم

....

قوله: **(بدل ما نقص)** فلو لم تنقص لم يلزم الجانى شىء. انتهى. حاشية المنهج.

قوله: **(إذ الشىء الواحد لا يكون إلخ)** قد يرد بأن التصرف فى الوصية منتظر فلا يمنعه إلا ما يقارن الموت دون ما سبق عليه.

قوله: **(أو ينفصل حمل الأمة إلخ)** أى: لوقت يعلم وجوده عندها كما هو ظاهر.

قوله: **(ثم ذكر الثانية وصحح فيها)** قد تؤيد الأولى لتصحيحه الثانية لأن القيد مقدر فيها والمقدر كالموجود.

قوله: **(ولو حذف الناظم)** الباء من بمنافع لأنها من جملة الضابط.

....

الالة فتصبح الوصية به. بخلاف ما لا يصلح لمباح أو يصلح له بتغيير لا يبقى معه الاسم، ولا نظر لما يترقب من منافع بعد زوال الطبل لأنه إنما أوصى بطبل، ولفظة نحو من زيادته.

(و) مثل (**الزبل، والخمرة حيث تحترم* والكلب**) إذا صلح ولو مآلا (**للصيد، و**) لحراسة (**زرع، ونعم**) فتصح الوصية بكل من الثلاثة.

(**إن كان**) حاصلا (**للموصى**) عند موته لثبوت الاختصاص فيه. قال ابن الرفعة: فإن استحكمت الخمرة وأيس من عودها خلا إلا بصنع آدمى، فالأشبه فيما نظنه أنه يمتنع إمساكها فلا تجوز الوصية بها.انتهى. وقد يقال: لما كانت محترمة لا يمتنع إمساكها لمنافع قد تعرض من نحو إطفاء نار، وعجن طين فتجوز الوصية بها، ولو لم يكن الموصى له صاحب صيد ولا زرع ولا نعم ففى صحة الوصية له وجهان: حكاهما الماوردى، وقضية ما صححه النووى فى مجموعه من أنه يمتنع اقتناؤه عدم الصحة قال الأذرعى: وهو الأقرب، والواو فى قول النظم وزرع ونعم بمعنى أو، وخرج بقوله: إن كان للموصى ما إذا لم يكن له ذلك عند موته، فلا تصح الوصية به لتعذر شرائه لأنه ليس بمال بخلاف العبد ونحوه. قال الرافعى: ويمكن أن يقال: لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز. كما لو تبرع بقضاء دينه (**وثلثه**) أى: ثلث ما ذكر مما ليس

....

قوله: (**عدم صحتها**) المعتمد صحتها لتمكنه من نقل يده لمن له اقتناؤه «م.ر».

قوله: (**عدم صحتها**) اعتمد شيخنا الشهاب الرملى صحتها قال: بل له اقتناؤه عند الموت، وإلا نقله لغيره ممن يحل له ذلك. انتهى. ويؤخذ منه أنه لو كان صاحب واحد من المذكورات، كأن كان صاحب زرع فقط لم يجب أن يدفع له ما يصلح له بل يجوز أن يدفع له غيره مع وجوده ككلب الصيد فى هذا المثال.

قوله: (**قال بل اقتناؤه إلخ**) عبارته على التحفة اعتمد شيخنا الشهاب الرملى صحة الوصية بكلب يقتنى وإن لم يحل للموصى له اقتناؤه بأن لا يحتاج إليه لنحو حراسة لأنه قد يحل له اقتناؤه عند الموت بأن يحدث له الاحتياج إليه حينئذ، وإن لم يحل حينئذ فينقله لمن يحل له انتهى.

قوله: (**لم يجب أن يدفع له إلخ**) كذا فى شرح «م.ر» على «المنهاج»، وقال إنه أرجح القولين.

بمال فى الوصية به ممن لم يملك ممولا (**اعتبر*بفرض قيمة**) له لأنه شىء ينتفع به، فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة كالأموال هذا إن اختلف جنسه، فإن اتحد وتعددت أفراده فالعبرة بعدد الرءوس على الأصح فى الروضة، وأصلها فتنفذ الوصية بكلب من ثلاثة أكلب فى واحد، ولا نظر إلى فرض القيمة، وعليه لو أوصى باثنين من أربعة نفذت فى واحد وثلث، ولو أوصى بكلب ليس له غيره أو بأكثر من ثلثه نفذت فى ثلثه (**وكله**) أى: كل الموصى به من ذلك، وإن كثر (**أقر**) أى: نفذ.

(**من مالك ممولا**) وإن قل لأنه خير مما ليس بممول إذ لا قيمة له. نعم إن أوصى مع ذلك بثلث الممول فالأصح فى الروضة أنه لا يدفع الكل لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذى نفذت فيه الوصية، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى فى وصية غير الممول، وتعبيره كأصله بممول أحسن من تعبير كثير بمال لاستلزامه أن له قيمة بخلاف المال، ثم ذكر ضابط ما يحسب من الثلث فقال: (**وإن بدا * تفويته مملوك مال**) أى: وإن ظهر تفويت المتبرع مالا مملوكا (**أو يدا**) فى مال كالعارية، والوصية بتأجيل الدين والبيع نسيئة ولو بأكثر من قيمته كما سيأتى، أو فى

....

قوله: (**مملوك**) قيل: إنه احتراز عن إتلاف مال الغير فإنه يحسب من رأس المال لا من الثلث. قال القونوى: وفيه تعسف، ولذا قال الشارح فيما يأتى: لا حاجة إليه مع مال.

قوله: (**كالعارية**) ولو انقضت مدتها فى مرض الموت وقبض العين من المستعير فإنها تحسب من الثلث.

قوله: (**ولو بأكثر من قيمته**) ولو بأضعاف ثمن المثل لأن تفويت اليد كتفويت الملك.

قوله: (**بفرض قيمته**) بأن يقدر الخمر خلا مثلا. قاله الفورانى، وقال الإمام: تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة «ب.ر».

قوله: (**فالأصح فى الروضة إلخ**) هذا خاص بهذا المثال، فلو كان الإيصاء بدون الثلث من المال نفذ الإيصاء فى جميع الاختصاصات لأنه قد بقى للورثة شىء من المال لم يحسب عليهم فى نظير موصى به، وذلك خير من الاختصاصات قلت: ذلك أخذا من معنى كلامهم وهو ظاهر «ب.ر».

قوله: (**كالعارية**) المحسوب من الثلث أجرة المعار كما سيأتى.

.. ..

غيره كالزبل والكلب، وكان التفويت.

(بغير الاستحقاق من غير عوض) وقد **(أضافه)** أى: التفويت **(لموته)** وإن صدر فى صحته **(أو)** صدر **(فى مرض)**.

(موت) له سواء كان **(مضافا)** لموته، **(أو منجزا حسب * من ثلثه)** فخرج بغير الاستحقاق حقوق الله تعالى، والآدمى، وبغير عوض ما باعه بثمن مثله حالا أو بأقل بقدر يتسامح به غالبا، أو جعله صداق امرأته، أو نحو ذلك، وبقوله: إضافة لموته ما لو قال صحيح لعبده: إذا مت فأنت حر قبل مرضى بلحظة إن مت بمرض، أو قبل موتى بلحظة إن مت فجأة فمات أو مرض بعد التعليق بأكثر من لحظة، فجميع ذلك لا يحسب من الثلث بل من رأس المال، والحق تفويت اليد بتفويت المال لأن الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالإتلاف وجمعه كأصله بين المملوك والمال لا حاجة إليه، وقد يقال: لا حاجة أيضا لقوله من غير عوض، وقوله: **(بعد قضا دين يجب)** بقصر قضا للوزن حال من ثلثه أو صلة لحسب، فيعتبر ثلث ماله بعد قضاء دينه ولو من

....

قوله: **(أو فى غيره إلخ)** أى: ولم يكن الموصى ممول وإلا فلا يحسب ذلك من الثلث كما مر. تأمل.

قوله: **(أو فى غيره)** عطف على فى مال.

قوله: **(بأكثر من لحظة)** كأن وجه اعتبار الأكثرية أن الحرية تحصل قبل اللحظة وبعد التعليق فلا بد من زيادة على اللحظة بعد التعليق تحصل فيها الحرية.

قوله: **(من غير عوض)** أى: للاستغناء عنه بذكر التفويت.

قوله: **(فلابد من زيادة إلخ)** قال فى حاشية التحفة: هلا حصلت الحرية مع آخر الصيغة، واستغنى عن اعتبار تلك الزيادة، وقد يقال: المراد ذلك ولا ينافيه اعتبار الأكثرية بناء على أن معنى قوله: بعد التعليق بعد ابتداء التعليق انتهى.

متبرع، وفى معناه الإبراء، وهذا الذى قاله يوجد فى بعض نسخ الحاوى وهو معلوم من قولهما: بغير استحقاق بل ومن تقديمهما فى الفرائض أداء الدين على الوصية واعلم أن قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر بوقت التفويت فى المنجز وبوقت الموت فى

....

قوله: (**وهو معلوم من قولهما**) فيه نظر كما قاله «س.م» لأن المفوت بغير استحقاق غير الدين.

قوله: (**بل ومن تقديمها إلخ**) قد يقال: أتى به وإن تقدم ليفيد أن الدين لا يمنع صحة الوصية حتى لو تبرع بأداء دينه المستغرق متبرع نفذت الوصايا. انتهى. وتأمله.

قوله: (**واعلم أن قيمة ما يفوت إلخ**) حاصله أنه لو أوصى بعبد أو وهبه فى مرض الموت اعتبرت القيمة فى الأول وقت الموت، وفى الثانى وقت التنجيز، ثم يقوم ما يبقى للورثة بعد مؤن التجهيز والدين إن كان، ويعتبر أقل قيمة من الموت إلى القبض لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث، أو يوم القبض أقل فما نقص قبل لم يدخل فى يده فلا يحسب عليه، فإذا كانت قيمة الموصى به مثلا مائة، وقيمة ما بقى مائة وقت الموت ومائتين وقت القبض أو عكسه اعتبر الأقل لما تقدم، فتنفذ الوصية مثلا بحسبه. أفاده «م.ر»، وشرح الروض، ورشيدى، وفى الشيخ عوض على قول الخطيب: واعلم أن قيمة ما يفوت إلخ ما نصه: حاصله أن التبرع إن كان منجزا فيعتبر ما يفوت وهو الذى يأخذه المتبرع له بوقت الإعطاء لا بوقت الموت، وما يبقى للورثة وهو الثلثان يعتبر بوقت الموت فقط وأما إذا كان مضافا لما بعد الموت فيعتبر قيمة ما يفوت بوقت الموت فقط، وما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمة من الموت إلى القبض، فبهذا تعلم أن قوله: وفيما يبقى للورثة إلخ راجع للثانى لا له مع الأول، وإن كان ظاهر كلامه رجوعه لهما ويكون سكت عن قيمة ما يبقى للورثة فى المنجز. انتهى. ويؤيد ما قاله قول: إنه يعتبر قيمة وقت التفويت فى المنجز، ثم إن وفى بجميعه ثلثه عند الموت فذاك، وإلا ففيما بقى به. انتهى.

قوله: (**وهو معلوم إلخ**) فى علمه من ذلك نظر ظاهر، فتأمله.

قوله: (**وبوقت الموت فى المضاف إليه**) أى: وإن تأخر الصرف عن الموت كأعطوا هذا العبد لفلان، وتأخر الإعطاء بعد الموت.

.. ..

.. ..

....

قوله: **(واعلم أن قيمة ما يفوت إلى قوله: وفيما بقى إلخ)** حاصل ذلك أنه إذا وصى بثلث ماله وكانت قيمته وقت الموت أكثر من وقت القبض حسب ثلثه بأقل القيمتين وثلثاه بأكثرهما، وقسم مال الميت على مجموعهما فما خص الثلث فهو للموصى له، وما خص الثلثين فهو للوارث، فلو أوصى لزيد بثلث ماله وقيمته وقت الموت مائة ووقت القبض خمسون فخذ ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان وثلثى المائة وهما ستة وستون وثلثان، فالمجموع ثلاثة وثمانون وثلث، اقسم الخمسين عليها فما خص الستة عشر وثلثين وذلك عشرة لأن الستة عشر وثلثين خمس الثلاثة والثمانين وثلث، والعشرة خمس الخمسين تكون للموصى له، وما خص الستة والستين وثلثين وهو أربعون يكون للوارث لأن الستة والستين وثلثين أربعة أخماس الثلاثة، والثمانين وثلث وما يوضح ذلك أن الموصى له أخذ عشرة هى وقت الموت مقومة بعشرين، والوارث أخذ أربعين مقومة بقيمة وقت القبض، فكان الموصى له أخذ عشرين من ستين هى الثلث، والوارث أخذ أربعين هى الثلثان كذا نقله شيخنا السقا عن شيخه القويسنى، ونقل عنه أنه عرضه على شيخنا الذهبى فوافق عليه وقال: إنه مطرد فى جميع الأمثلة، فمن ذلك ما إذا كان المال عند الموت ثلاثمائة فصار عند القبض يساوى مائة وخمسين فإنه يحسب ما يخص الموصى له بأقل القيمتين وهو خمسون، وما يخص الوارث بأكثرهما وهو مائتان، ويقسم مائة وخمسون على مائتين وخمسين والخمسون خمس المائتين وخمسين، فيخصها خمس المائة وخمسين وهو ثلاثون كانت تساوى عند الموت ستين، وهى نصيب الموصى له، ويبقى مائة وعشرون بقيمة وقت القبض هى نصيب الوارث، ومنه ما إذا كان المال وقت الموت ثلاثمائة وقت القبض مائتين، فنصيب الموصى له يحسب بستة وستين وثلثين ثلث المائتين، ونصيب الوارث يحسب بمائتين ثلثى الثلاثمائة، والمجموع مائتان وستة وستون وثلثان يقسم عليها مائتان، فيخص الستة والستين وثلثين ربع المائتين وهو خمسون لأنها ربع المجموع، كما أن الخمسين ربع المائتين وكل خمسين من المائتين قد نقصت الثلث بتوزيع المائة الناقصة على

.. ..

.. ..

.. ..

....

الأربع خمسينات، فالخمسون تساوى باعتبار قيمة يوم الموت خمسة وسبعين وهى نصيب الموصى له يبقى مائة وخمسون وهما الثلثان بقيمة يوم القبض، والحاصل أن ما يخص نصيب الورثة وهو الثلثان من النقص عن قيمة يوم الموت لا يحسب عليهم فى الثلثين من المال الموجود عند القبض وما يخص نصيب الموصى له من النقص عن ذلك يحسب عليه من ثلثه من المال الموجود عند القبض، فيأخذ ثلثه منه ناقصا ذلك القدر، ويأخذ الورثة مثلى مجموع ما أخذ وما حسب عليه، فلذا حسب ثلث الموصى له بأقل القيمتين وثلثا الورثة بأكثرهما ليسقط ما يخص ثلثه من النقص مع حسبانه عليه ويأخذ الورثة مثلى مجموع ما أخذ وما حسب عليه عند قسمة المال الموجود عند القبض على مجموع ما حسب به نصيب الموصى له، وما حسب به نصيب الورثة لكن هذا ظاهر إذا أوصى بثلث مبهما أو معينا، ونقص قيمة الجميع عند القبض، أما لو أوصى بعبد معينا من ثلاثة قيمة كل عند الموت مائة ثم عند القبض صارت قيمة غير الموصى به مائة وبقيت قيمته هو مائة، فالظاهر وربما أخذ من كلامهم أن الوصية تنفذ فى ثلث المائتين إذ لم يحصل نقص فى الموصى به حتى يحسب على الموصى له فليتأمل وليراجع، ثم رأيت السجاعى على الخطيب نقل عن شرح الروض ما يفيد ما قلت أنه الظاهر، وقولنا فيما مر: فلذا حسب إلخ لأن أقل القيمتين إذا نقصت النصف مثلا كانت قيمة الثلث منها نصف قيمته، وقيمة الثلثين محسوبة بما لا نقص فيه، فإذا وزع الأقل على المجموع بالنسبة خص ثلث الموصى له نصف قيمة ثلث الورثة، تدبر وهناك طريق آخر وهو أنه إذا كان ثلث الموصى له من الأقل معتبرا بقيمة يوم الموت وقد نقصت قيمة الكل عند القبض النصف مثلا كأن نسبة النقص إلى ثلث الموصى له كنسبته إلى المجموع، فيكون له من الأقل نصف ثلث محسوبا عليه ثلثا بقيمة يوم الموت، فيجعل الأقل أنصاف ثلث من جنس ما يأخذه الموصى له، ويعطى منه ثلثان للمورثة ونصف للموصى له، فلو كان المال عند الموت ثلاثين، وعند

.. ..

.. ..

المضاف إليه، ففى الروضة كأصلها فى باب العتق تعتبر بمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزا فى المرض قيمة يوم الإعتاق، وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت لأنه وقت الاستحقاق، وفيما بقى للورثة أقل قيمة من يوم الموت إلى يوم القبض؛ لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل فى يده، فلا يحسب عليه، ومثل ذلك جار فى غير العتق، وإذا وهب فى مرضه زائدا على الثلث، وأقبضه، ولم يجزه الوارث.

(**يغرم من يوهب**) له للوارث (**ما زاد**) على الثلث (**إذا *أتلف**) ذلك، بخلاف ما إذا تلف لأن الهبة ليست مضمونة، فإن أتلفه غيره ضمنه الغير، وعلم من كلامه أنه إذا كان باقيا يرده، (**والذى دفعناه**) للموهوب له زائدا على الثلث (**نفذا**) كله.

(**حيث دفين الميت ذو ظهور***) أى: حيث ظهر له دفين مثلا يبين به أن ما

....

القبض خمسة عشر قسمت الخمسة عشر على خمسة أنصاف ثلث، فيخص النصف ثلاثة فيكون الثلثان اثنى عشر، والنصف ثلاثة وهو محسوب بستة وهكذا، فليتأمل.

قوله: (**بوقت التفويت**) فى المنجز: ثم إن وفى بجمعه ثلثه عند الموت فذاك، وإلا ففيما يفى به «م.ر».

قوله: (**أيضا بوقت التفويت**) قال «ع.ش» : فينفذ فى ثلث الموجود ويرد فيما زاد عليه ظاهرا، ثم إن تغير الحال عمل بما صار إليه كما يفيده قوله: ثم إن وفى إلخ.

قوله: (**وفيما بقى للورثة أقل قيمة**) الظاهر اعتبار القيمة هنا، وفيما قبله، ولو كان مثليا. راجعه.

قوله: (**أقل قيمة**) إذ لو اعتبر أكثر قيمة لزادت قيمة ثلث المجموع منه، ومن الثلث الموصى به.

قوله: (**فلا يحسب عليه**) لأن شرط الضمان دخول المضمون فى يد الضامن، وهى قبل القبض لم تدخل فى أيديهم. انتهى. عوض.

قوله: (**قيمة يوم الموت**) وإن تأخر الإعتاق عن الموت.

.. ..

دفعناه غير زائد على الثلث، فإن لم يبن به ذلك نفذنا ما يخرج من الثلث، فلو وهبه ثلاثين وماله ستون غرم الموهوب له عشرة، فلو ظهر دفين ثلاثون نفذت الثلاثون الموهوبة أو اثنا عشر فأربعة وعشرون منها ويغرم ستة، ثم ذكر للتفويت المحسوب من الثلث أمثلة فقال: **(كالقبض)** فى مرض الواهب **(للموهوب)**، وإن وهبه فى الصحة إذ الهبة إنما تملك بالقبض. نعم الهبة الضمنية كالمحاباة فى البيع لا تفتقر إلى قبض لأنها فى ضمن معاوضة، **(و)** مثل **(التدبير)** ولو فى الصحة لإضافته إلى الموت.

(و) مثل **(زائد العتق الذى أوصى به* مخير التكفير)** على أقل الخصال، فلو أوصى من عليه كفارة مخيرة بالإعتاق عنها، وزادت قيمة العبد على قيمة أقل الخصال حسب الزائد على قمية الأقل من الثلث لأنه الذى وقع به التبرع، وهذا

....

قوله: **(الذى أوصى به)** ليس بقيد بل مثله ما إذا أعتق المريض عن كفارة اليمين كما فى شروح الحاوى.

قوله: **(كالقبض)** أى: الإقباض لأنه مثال للتفويت «ب.ر».

قوله: **(لا تفتقر إلى قبض)** أى: فلا يضر إقباضها فى المرض إذا وقعت فى الصحة ولا تتوقف على القبض إذا وقعت فى المرض «ب.ر».

قوله: **(الذى أوصى به)** أو فعله «م.ر»، وكتب أيضا احترز بذلك عما لو نجز عتقه فى مرض موته، فقد نقلا عن المتولى عدم اعتبار قيمته من الثلث لأنه مؤد فرضا قالا: وهذا كأنه تفريع على الوجه القائل بأنه إذا أوصى بعتقه يعتق من رأس المال. انتهى.

قوله: **(إذا وقعت فى المرض)** وتحسب المحاباة من الثلث.

قوله: **(احترز بذلك إلخ)** أى: بناء على أنه قيد على خلاف ما نقله عن «م.ر» لكن انظره مع قوله: وهذا إلخ فإنه يفيد استواء الوصية والتنجيز.

وجه. قال فى الروضة وأصلها: هنا وفى الإيمان أنه أقيس، ثم قالا: ثمة لكن الأصح، وظاهر النص أن جميع قيمة العبد يحسب من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته، ولم تجز الورثة لم تصح الوصية ويعدل إلى الإطعام أو الكسوة، ونصوا على العتق لزيادته على بقية الخصال غالبا، وإلا فالعبرة بزيادة ما أوصى به منها على أقلها، (و) مثل (**الكتابه**) بإمالة الباء أحسن من فتحها هنا بأن كاتب رقيقه فى مرضه أو أوصى بكتابته، فإن قيمته تحسب من الثلث وإن كانت أقل من النجوم لأنه قابل ملكه بملكه الذى هو كسبه فهو بالحقيقة تفويت لا معاوضة، وبتقدير كونه معاوضة فالعوض مؤخر فيكون كالبيع بمؤجل بخلاف ما لو كاتبه فى صحته وإن قبض النجوم فى مرضه لأنه بالكتابة كالخارج عن ملكه، فلو وضعها فى مرضه أو أوصى بوضعها فسيأتى.

(**وكشرا بعض**) له فى مرضه فإنه يعتق عليه ويحسب من الثلث ثمنه المقبوض، كما قال: (**بقدر قبضه***) أى: المقبوض عنه لا قيمته لأن الذى فوته إنما هو الثمن حتى لو كان ثمنه خمسين، وقيمته مائة حسب من الثلث الخمسون هذا إذا لم

....

قوله: (**إنه أقيس**) اعتمده «ع.ش».

قوله: (**لحصول البراءة بدونه**) أى: فلا داعى لحسبان مقدار الأقل من رأس المال والزائد عليه من الثلث.

قوله: (**فيكون كالبيع بمؤجل**) لكن شرط البيع بمؤجل أن لا يحل قبل الموت كما سيأتى، والحكم المذكور ثابت هنا وإن قبض النجوم قبل الموت فليتأمل.

قوله: (**بقدر قبضه**) يمكن أن يجعل خبر محذوف أى: والتفويت فى شراء البعض بقدر قبضه.

قوله: (**أن لا يحل قبل الموت**) ولو أعسر المشترى بالثمن. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**والحكم المذكور إلخ**) فالقياس على البيع عند عدم الحلول، وأما عند الحلول قبل الموت فالعلة هى الأولى. تدبر.

يزاحمه دين، وإلا فيصح شراؤه ولا يعتق عليه دفعا لضرر الغريم، **(وكسراية لبعض بعضه)** بنحو شراء، أو اتهاب، أو قبول وصية، فيحسب من الثلث قيمة السراية مع الثمن إن كان، فلو اشترى نصف ابنه بخمسين وقيمة كله مائتان حسب من الثلث الثمن وقيمة السراية، وذلك مائة وخمسون.

(لا إرثه) أى: لا كإرث المريض **(البعض، ولا اتهابه* ولا قبوله)** له **(إذا أوصى)** له **(به)**.

(أو) قبول **(وارث المريض)** الموصى له به فإنه لا يعتق من الثلث بل من رأس المال إذ لم يفوت فى مقابلته مالا ولا يدا وهذا ما صححه فى الروضة كأصلها والشرح الصغير، وصحح فى المنهاج كأصله أنه يعتق من الثلث، قال البلقينى: ويلتحق بذلك ما إذا ملك بمعاوضة غير محضة كصداق، وخلع وارث بعض بعضه كإرث بعضه لأنه لا سراية فيه إذ لا اختيار فيه بخلاف نحو اتهابه له وقبوله الوصية له به كما مر، وتقييد النظم بالمريض من زيادته والوجه تركه. **(هذا)** أى: قبول الوارث إنما يصح **(إن قضى*)** أى: مات الموصى له **(قبل القبول)**، وهذا من زيادته وهو معلوم مما

....

.. ..

قوله: **(وكشرائه إلخ)** الظاهر أن ذلك بقدر ما يدفعه من القيمة حتى لو أبرأه منها لم يحسب، وحينئذ فلو أخر قوله: بقدر قبضه عن هذه المسألة أيضا لكان أحسن «ب.ر».

قوله: **(مع الثمن إلخ)** هذا علم من قوله السابق بقدر قبضه.

قوله: **(وذلك مائة وخمسون)** بحث بعضهم تخصيص هذا بما إذا كان لا ينقص بالتشقيص، وإلا فيضمن القيمة الناقصة. قال: فلو كانت قيمة الناقصة منفردا تسعين ضمن مائة وأربعين «ب.ر».

قوله: **(والوجه تركه)** يحتمل أن وجه ذلك أن الوارث عند القبول ليس وارث المريض؛ لأن المورث ميت عند القبول وفيه نظر، ويحتمل أن وجهه أن التقييد يخرج وارث الوارث، فالأولى الإطلاق ليشمله.

قوله: **(فيضمن القيمة)** لعله فيحسب.

سيأتى فى الكلام على القبول **(كالتحابى)** أى: كالمحاباة مع الأجنبى بأكثر مما يتسامح به **(عوضا)** أى: فى عقد معاوضة كالبيع والشراء، فإن الزائد على ما يتسامح به غالبًا يحسب من الثلث، فإن كانت مع الوارث أو ضاق الثلث عنها توقفت على الإجازة كما مر، فإن أجيزت نفذ العقد فى الجميع وإلا بطل فيما لا يخرج من الثلث، وكذا فيما يخرج منه مع الوارث وتقدم فى البيع ذكر صور فى محاباة المريض.

(وفى نكاح) فى المرض **(التحابى جعلا * تبرعا لوارث)** فلا ينفذ إلا بإجازة بقية الورثة، وذلك بأن نكحها المريض بأكثر من مهر مثلها أو نكحته المريضة بدونه، فإن لم يكن من حوبى منهما وارثا فهو ما بينه بقوله: **(وأولا)**.

(إن ماتت) أى: وإن ماتت **(الزوجة)** أولا أى: قبل موت زوجها المذكور، **(أو)** لم تمت قبله لكن **(لم ترث)** منه كأن كانت ذمية وهو مسلم **(فزائد المهر احتسب)** أتت **(من ثلث)** المال من غير توقف على إجازة إذ لا يلزم فيه الجمع بين التبرع والإرث، فإن لم يخرج الزائد من الثلث وورثها الزوج دارت المسألة لأنه يرث منها، فيزيد ماله فيزيد ما ينفذ من التبرع، فيزيد ما يرثه، فيستخرج بطريقة، فلو أصدقها فى مرضه مائة ومهر مثلها أربعون، فماتت قبله ولا مال لهما غير الصداق فلها مهر مثلها أربعون من رأس المال، ولها شيء بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون إلا شيئًا، ويرجع إليه بالإرث نصف مالها عشرون ونصف شيء فالمبلغ ثمانون إلا نصف شيء

....

قوله: **(وأولا إن ماتت إلخ)** فإن وسع الثلث الزيادة أخذتها ورثتها وارثا كان الزوج أو لا إذ لا جمع بين التبرع والإرث. شرح الروض، وهو مأخوذ من قول المصنف: فزائد المهر إلخ لرجوعه للمسألتين.

قوله: **(كأن كانت ذمية)** أى : و أمة أو مكاتبة.

قوله: **(وإن ماتت الزوجة)** التى نكحها المريض بأكثر من مهر مثلها.

.. ..

يعدل شيئين ضعف المحاباة، فبعد الجبر، والمقابلة يعدل ثمانون شيئين ونصف شيء، فالشيء اثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون: وأربعون مهر المثل والباقي محاباة، يبقى معه ثمانية وعشرون ويرجع إليه بالإرث ستة وثلاثون، فيجتمع لورثته أربعة وستون ضعف المحاباة، ولو اقتصر الناظم وأصله على عدم إرث الزوجة كأن قالا: وإن لم ترث الزوجة أغنى عن ذكر موتها قبل الزوج كما صنعا في جانب الزوج حيث قالا.

(لا حيث عن مهور مثل نزلت) بأن نكحته بدون مهر مثلها، **(ولم يرثها الزوج)** كأن مات قبلها أو كان مسلما وهي ذمية فإنه لا يكمل مهر المثل ولا يحسب النقص من الثلث بخلاف ما إذا ورثها فإن لبقية ورثتها طلب التكميل. قال في الروضة، وأصلها: وإنما جعل ذلك وصية في حقه وارثا دونه غير وارث لأن المريض إنما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت، وإنما هو امتناع من التحصيل، ولأن المنع إنما هو فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه والبضع ليس كذلك، وما قالاه لا يصلح للفرق بل يقتضي التسوية بينهما في امتناع رد هذه المحاباة كما اقتضاه كلام الغزالي غاية ما فيه أن يقال: خصت المرأة وارثا بتبرع ليس فيه تفويت مال فأشبه ما لو تبرعت بخدمته، وإلى هذا أشار بقوله: **(قلت: استشكلت)** إحداهما بالأخرى، والجواب بأنها في

....

قوله: **(ضعف المحاباة)** أي: لتكون المحاباة الثلث والباقي الثلثان.

قوله: **(فبعد الجبر إلخ)** الجبر هو زيادة المستثنى على كل من الطرفين، والمقابلة: هي إزالة القدر المشترك من الجانبين، وليست موجودة هنا لعدم القدر المشترك. انتهى. فعلم أن المقابلة ليست لازمة للجبر كما في شرح الياسمينية.

قوله: **(قلت استشكلت)** أجاب صاحب التعليقة بأن الزوجة في صورة التوارث إذا نكحت بأقل من مهر المثل، فقد خصصت بعض الورثة بزيادة دون البعض الآخر فلم

قوله: **(والجواب بأنها إلخ)** حاول بعضهم الجواب بأن المنع من الوصية للوارث أقوى في نظر الشرع بدليل أنه قال ببطلانها من لم يقل ببطلان الوصية بالزائد على الثلث، أقول: هذا الذي حاوله يلزمه القول بمثله في مسألة الإيجار والقراض، ولم يقولوا به، كذا بخط شيخنا الشهاب البرلسي.

.. ..

مسألة الوارث خصت وارثا بزيادة فافتقرت إلى الإجازة بخلافها فى الأخرى فيه نظر. مع إن قضيته أن يفصل فى المستأجر، وعامل القراض الآتيين الوارث وغيره، ولم يقولوا به.

(لا) التحابى فى (أجر نفس) بأن أجر نفسه فى مرضه بدون أجرة المثل، فلا يحسب النقص من الثلث لأنه امتناع من التحصيل لا تفويت للحاصل، ولا مطمع

....

تستغن عن إجازتهم، وأما فى صورة عدم التوارث فلم تخصص بعض الورثة بزيادة ولم تعد نفسها مطمعا للورثة، فلم يحسب النقصان من الثلث. انتهى. ولا يرد عليه عند التأمل نظر الشارح الذى بينه المحشى، لكن يرد عليه إجارة نفسه والقراض للوارث، فإنهم لم يقولوا بمثل ذلك فيه، نعم فى مسألة الزوج خصت وارثا بزيادة وقعت فى مقابل سبب الإرث أعنى: المهر الذى هو مقابل النكاح الذى هو سبب الإرث، بخلاف إجارة نفسه للوارث والقراض معه، فإن الزيادة ليست فى مقابل سبب الإرث فإن أثر هذا المعنى اندفع جميع ما يرد، فليتأمل.

قوله: (استشكلت) قال بعض شراح الحاوى : فالحق أن تجعل زيادة الزوج تبرعا ولا يجعل نقصان الزوجة تبرعا مطلقا لأنه امتناع عن الاكتساب.

قوله: (خصت وارثا إلخ) حاصله أنهم توسعوا فى الوصية لغير وارث بما لم يتوسعوا به فى الوصية لوارث. انتهى. حجر فى شرح الإرشاد.

قوله: (بزيادة) كان المراد بهذه الزيادة ما تضمنه نقص مهرها عن مهر مثلها لأنها لما سامحته بالنقص، فكأنها أعطته إياه فهو زيادة حصلت له دون بقية الورثة ولو أخذته منه شاركه فيه بقية الورثة.

قوله: (فيه نظر) كان وجه النظر أن فى الأخرى محاباة، وهى تعتبر من الثلث وتفتقر إلى الإجازة إن زادت عليه.

قوله: (فى أجر نفس) عبارة الإرشاد: لا أجر عينه. انتهى. وهى أظهر فى إخراج التزامه عملا فى ذمته بدون أجرة المثل، فهو كإجارة ملكه.

.. ..

للورثة فى عمله بخلاف المحاباة فى أجر أمواله، **(و) لا فى (قراض)** بأن شرط فى مرضه لعامل القراض أكثر من أجرة مثله، فلا يحسب من الثلث إذ لا تفويت بخلاف مثله فى المساقاة حيث يحسب منه، فإن الثمرة كالحاصلة لحصولها بنفسها فى وقت معلوم بخلاف الربح، **(والأقل)** أى: وكالأقل **(من قيمة)** المكاتب **(ومن نجوم إن حصل)**.

(كتابة) له **(فى صحة)** لسيده، **(ثم وضع)** عنه حالة كونه **(مريضا)** النجوم أى: أبرأه عنها، **(أو بالوضع الإيصاء وقع)**.

(أو عتقه) أى: أو أوصى بوضعها عنه، أو بإعتاقه، وكذا لو أعتقه فى مرضه فإنه يحسب من الثلث لأنه إن كان القيمة فربما كان يعجز نفسه، فلا يبقى للورثة إلا الرقبة وهى قدر القيمة، أو النجوم فلأن الزائد عليها تبرع به السيد فى صحته فلا اعتراض لهم عليه. **(وأجرة جميعا)** أى: وكأجرة المعار جميعها مدة العارية **(مهما يعر)** أى: أن يعره مالكه فى مرضه أو يوصى بإعارته فإنها تحسب من الثلث لكونها تبرعا بما يمتد إليه أطماع الورثة **(كقيمة)** لشىء **(إن بيعا)** أى: إن باعه المريض.

(بثمن مؤجل وماتا) هو **(قبل حلوله)** فإنها تحسب من الثلث، **(ولا التفاتا)**.

(فى كونه) أى: إلى كون ثمنه **(عن قيمة له علا)** أى: زاد عليها لما فى ذلك من تفويت اليد على الورثة، ثم أخذ فى بيان كيفية الاحتساب من الثلث فقال: **(وأولا منجزا فأولا)** من التبرعات.

قوله: **(كقيمة إلخ)** فإن لم يحتملها الثلث ورد الوارث ما زاد عليه، فللمشترى الخيار بين فسخ البيع والإجازة فى الثلث بقسطه من الثمن لتشقيص الصفقة عليه، فلو أجاز المشترى لم يزد بالإجازة المال الذى صح فيه البيع لانقطاع البيع بالرد. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(لأنه)** أى: الأقل إن كان أى: الأقل القيمة.

قوله: **(أى: أن يعره مالكه فى مرضه)** ظاهره: وإن انتهت الإعارة قبل الموت بل انتهاؤها بالموت لازم لبطلانها به.

قوله: **(قبل حلوله)** بخلاف ما إذا حل قبل الموت، فإنه لا يعتبر من الثلث. قاله المتولى، وظاهر إطلاقه كما قاله بعضهم أنه لا فرق فى ذلك بين تيسر قبض وعدمه لإعساره ونحوه.

قوله: **(ظاهره وإن انتهت إلخ)** هو مسلم انتهى. بهامش عالم.

(قدم) الحاكم عند ضيق الثلث عنها حتى يتم الثلث سواء كانت كلها عتقا، أم غيره، أم مختلفا منهما لأن الأول لازم لا يحتاج إلى تنفيذ، ثم يبقى باقى تصرفه موقوفا على الإجازة، (ثم فى العتاق) بفتح العين (أقرعا) أى: ثم إن لم تكن التبرعات منجزة مرتبة بأن أضافها للموت، ولو مرتبة كقوله: إذا مت فسالم حر، وغانم حر، ونافع حر، أو نجزها ولم يرتبها كقوله: أعتقتكم، أو أبرأتكم، أو سالم وغانم، ونافع أحرار أقرع فى العتق لخبر مسلم: أن رجلا أعتق ستة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم النبى ﷺ وجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين،

....

قوله: (**أقرع فى العتق**) أى: دون الإبراء بل يقسط فيه باعتبار القيمة أو المقدار كما فى شرح «م.ر» على «المنهاج»، وأوفى كلامه مانعة خلو، وانظر كيف تعرف النسبة بين انضمام الأجزاء للقيمة، فالظاهر اعتبار قيمة المثلى لمعرفة ما يخصه ثم يوزع ما يخصه على ما معه بالإجزاء لو كان مقادير. انتهى. تقرير وعبارة شرح الروض: فإن تمحض العتق أقرع أو غيره قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة، أو المقدار، أو هو وغيره قسط الثلث عليهما باعتبارها فقط، أو مع المقدار فلو أوصى بعتق سالم ولعمرو بمائة، وكانت قيمة سالم مائة والثلث مائة عتق نصفه ولعمرو خمسون. انتهى. فقوله: باعتبارها فقط أى: إن لم يكن ما معها من جنسها، وإلا فباعتبارها مع المقدار الذى من جنسها كما ذكره. تأمل.

قوله: (أو نجزها) ولم يرتبها كقوله: أعتقتكم، أو أبرأتكم، أو سالم وغانم ونافع أحرار. جعل الجوجرى من أمثلة ذلك أعتقت سالما وبكرا وخالدا، وكذا جعل من المعية، أعتقت سالما وأعتقوا بعد موتى غانما، أو قال: وهبت زيدا ألفا، وأعطوا زيدا بعد موتى ألفا، ونحو ذلك، قال: ففى كل ذلك يقسط الثلث عليها. انتهى. وأحسبه وهما فليتأمل، ثم رأيت فى شرح السبكى ما نصه: بقى قسم ثالث لم يذكره المصنف وهو أن يصدر تبرعات منجزة وأخرى معلقة بالموت، فتقدم

قوله: (**أو نجزها ولم يرتبها إلخ**) التبرع فى مرض الموت إما منجز فى مرض الموت أو معلق بالموت، والأول إما منجز بالصيغة أو بالتعليق بصفة وجدت فى مرض الموت، والثانى: إما معلق بالموت إيقاعا أو وقوعا، ثم هذه التبرعات تارة تقع بصيغة معية، وتارة تقع مرتبة فى الذكر أو بالحرف، وهو إما ترتيب إيقاع أو وقوع، وحكمها أنه إذا نجز فى مرض الموت بالصيغة أو بالصفة مرتبا مطلقا، وعلم عين السابق و لم ينس قدم الأول فالأول إلى أن يتم الثلث سواء تمحض التبرع عتقا أم غيره أم اختلف، وكذا فى المعلق

وأرق أربعة، ولأن الغرض منه تخليص الشخص من الرق، وتكميل حاله، والتشقيص ينافيه، وإنما لم يعتبر ترتيبها مع إضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها، وهو وقت الموت، بل لا يقدم العتق المعلق بالموت على الموصى بإعتاقه على الصحيح، وإن كان الثاني يحتاج إلى إنشاء عتقه بعد الموت بخلاف الأول لأن وقت استحقاقهما واحد. نعم إن اعتبر الموصى وقوعها مرتبة بعد الموت كقوله: إذا مت فأعتقوا سالما، ثم

....

قوله: (**بل لا يقدم إلخ**) توقف فيه «ق.ل» فقال: الوجه تقديم المدبر لسبقه بالعتق على نظير ما قبله، وما بعده فتأمله.

المنجزة لأنها تفيد الملك في الحال ولأنها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها، وعن أبي حنيفة أنه إذا أعتق أو أوصى بالعتق فهما سواء. انتهى. فما قاله الجوجري مذهب أبي حنيفة، وفي شرح الجلال المحلي مثل ما في السبكي. كذا بخط شيخنا الشهاب. قلت: وفي أصل الروضة مثل ما في السبكي، وظاهره أنه لا فرق في تقديم المنجزة بين تقدمها وتأخرها حتى لو قال: أعتقوا غانما بعد موتي ثم أعطى زيدا مائة قدمت المائة، والله أعلم.

بالموت إيقاعا أو وقوعا، وكان الترتيب بالحرف، وإن وجد منجز بصورتيه ومعلق بالموت قدم المنجز وإن تأخر عن التعليق على الراجح، فإن كان التنجيز على سبيل المعية أو علق بالموت معا أو مرتبا في الذكر قسط في غير العتق وأقرع في العتق، ويدخل في غير العتق العتق مع غيره فيقسط عليهما انتهى. بهامش عالم.

وقوله: مرتبا مطلقا أي: ولو بالحرف، فيفيد أن نحو أعتقت سالما، وبكرا، وخالدا يقدم فيه الأول فالأول على خلاف ما نقله المحشي عن الجوجري، وهذا بخلاف ما ذكره الشارح بقوله: وسالم، ونافع، وغانم أحرار أقرع لذكر الحكم فيه دفعه واحدة. بخلاف الأول، ومثل «م.ر» للترتيب الذكري بقوله: سالم حر، وغانم حر، لا حران، فقوله: لا حران يفيد ما ذكرنا ومثله في شرح الروض.

قوله: (**فتقدم المنجزة**) ولو تأخرت في الذكر بحرف مرتب كأن قال أعتقوا غانما بعد موتي، ثم أعطوا عمرا مائة قدمت المائة، كذا في شرح الإرشاد لحجر.

غانما، ثم نافعا قدم الأول فالأول، أما إذا علم الترتيب، ولم يعلم الأول، أو علم ثم نسى فالأصح فى الدعاوى من الروضة أنه لا يقرع بل يعتق من كل بعضه، وإن أفهم كلام النظم كأصله خلافه، وأفهم قوله: وأولا منجزا فأولا قدم أنه لا يقدم المعلق الأول فالأول مطلقا قال القنوى: وفيه نظر لما مر أن الموصى إذا اعتبر وقوع التبرعات الموصى بها مرتبة بعد موته لم يكن بد من تقديم ما قدمه، ونظره قوى، فعليه لو قال: إذا مت فسالم حر، ثم غانم، ثم نافع قدم الأول فالأول، وقد يدفع بأن التبرعات فيما مثلوا به هناك اعتبر الموصى وقوعها مرتبة من غيره، فلا بد أن تقع على وفق اعتباره بخلافها هنا، **(وإن بعتق ثلث كل قطعا)** أى: وإن جزم مريض بإعتاق ثلث كل من ثلاثة أعبد مثلا متساوية القيمة دفعة واحدة لم يملك غيرهم كأن قال: ثلث كل منكم حر، أو أثلاثكم أحرار، فإنه يقرع بينهم أيضا، ولا يفتقر العتق إلى ثلث كل منهم حذرا من التشقيص فى عبده لأن إعتاق بعض عبده كإعتاق كله، فصار كما لو قال: أعتقتكم، وخرج بقطع المزيد على الحاوى ما لو أضاف ذلك إلى الموت، فقال: ثلثكم حر بعد موتى أو أثلاثكم أحرار بعد موتى فلا يقرع بل يعتق من كل ثلثه إذ لا سراية

....

قوله: **(أو علم ثم نسى)** مثله ما لو شك بعد أن أعتقهما فى الترتيب والمعية فإنه يعتق من كل نصفه شرح «م.ر».

قوله: **(مرتبة)** أى: بالحرف لا بالذكر.

قوله: **(أما إذا علم الترتيب إلخ)** ومثل ذلك فيما يظهر ما لو شك هل أعتقهم معا أو مرتبا.

قوله: **(أو علم ثم نسى)** القياس الوقف إلى ظهور الحال إن رجى.

قوله: **(قدم الأول فالأول)** قد جزم السبكى بذلك ناقلا له نقل المذهب، ولم يحك خلافه «ب.ر»، وقال شيخنا الشهاب الرملى: إنه المعتمد.

قوله: **(فيما يظهر)** جزم به «م.ر».

قوله: **(القياس الوقف إلخ)** جزم «م.ر» بالوقف إن رجى.

بعد الموت. قال فى الروضة كأصلها: إلا أن يزيد ما أعتقه على الثلث كأن قال: نصفكم حر بعد موتى، فيقرع لرد الزيادة.

(**ولتجر**) فى الصورة المذكورة ونحوها (**قرعة على الميت**) من العتقاء فى المرض إذا كان موته (**من *قبل دخول**) له (**يد وارث**) أى: فى يده سواء مات قبل سيده، أم بعده نظرًا للوارث، (**وإن**) لو عبر كأصله بالفاء كان أولى أى فإن.

(**تخرج**) أى: القرعة بالحرية (**عليه**) أى: على الميت من العتقاء، (**فكلا الحيين رق**)، وبان موته حرا موروثا عنه، (**وإن**) خرجت (**على حى فثلثاه عتق**)، وكان الحيين كل التركة، وإن خرجت بالرق على الميت لم يحسب على الوارث لأنه يبغى المال ولم تمتد يده إليه بخلاف المعتق فإنه يبغى الثواب، وتعاد القرعة بين الحيين كما لو لم يكن إلا هما، فمن خرجت له بالحرية عتق ثلثاه كما لو خرجت له بها أولا، أما إذا مات بعد دخوله فى يد الوارث فيحسب عليه لدخوله فى ضمانه حتى لو خرجت على أحد الحيين عتق كله، وظاهر أن ذلك كله مصور بالموت بغير قتل مضمن، وإلا فهو كالذى لم يمت.

و(**لو قال: إن أعتقت سعدا فبكر**) بنقل حركة الراء إلى الكاف للوقف (**حر**)، ولم يخرج من الثلث إلا أحدهما، ثم أعتق فى مرضه سعدا (**فلا قرعة والأول**) أى: سعد (**حر**) إذ لو أقرع أمكن خروج القرعة بالحرية لبكر فيلزم إرقاق سعد، فيفوت شرط عتق بكر فإن خرجا من الثلث عتقا.

....

قوله: (**فيقرع الرد الزيادة**) عبارة العباب: وإن قال: نصف كل منكم حر بعد موتى ورد الورثة الزيادة على الثلث أقرع بينهم بسهم رق وسهم عتق، فمن أصابه سهم الرق رق، وعتق نصف كل من الأخيرين. انتهى.

قوله: (**فى المرض**) متعلق بالعتقاء، وقوله: إذا كان موته متعلق بقوله: وليجر.

(**وما سوى العتق**) من التبرعات غير المنجزة أو المنجزة غير المرتبة (**ففيه قسطا**) أى: الثلث عليها بالقيمة إذ لا مزية ولا إقراع فيها إذ الغرض منها التمليك، والتشقيص لا ينافيه بخلاف العتق كما مر، ودخل فيما سوى العتق العتق مع غيره فيقسط عليهما، ثم ما يخص العتق يقرع فيه كما مر، نعم لو دبر عبدا قيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق المدبر على الوصية له خلافا للبغوى، (**وليتسلط**) أى: الموصى له على الموصى به (**بعد أن تسلطا**).

(**وارث من أوصى**) أى: بعد تسلط وارث الموصى (**على مثليه**) فلو أوصى بعبد يخرج من ثلثه، وباقى ماله غائب لم يتسلط الموصى له عليه ولا على ثلثه حتى يحضر من الغائب ما يخرج به العبد من الثلث، لأن تسلطه يتوقف على تسلط الوارث على مثلى ما تسلط هو عليه، وقد يتلف الغائب فلا يصل إلى حقه، ولا يتسلط الوارث على

....

قوله: (**من التبرعات غير المنجزة إلخ**) ظاهره أنها إذا كانت معلقة بالموت إيقاعا أو وقوعا مع الترتيب بالحرف كثم يقسط عليها الثلث، وليس كذلك بل يخرج من الثلث على الترتيب كما نص عليه الشارح فيما سبق، نعم إذا كان الترتيب بمجرد الذكر يقسط كما رأيته بخط عالم، ونص عليه فى شرح الروض فليحرر، ثم ظهر أن قوله: غير المرتبة راجع لهما، وإن كان بعد أو، وعبارة الروض وشرحه بعد ذكر التقسيط: نعم إن اعتبر الموصى وقوعها مرتبة بعد الموت كأن قال: اعتقوا بعد موتى سالما، ثم غانمًا ترتب فيقدم الأول. انتهى. ولا شك أن الإتيان بالحرف المرتب فى قوله: سالم حر بعد موتى، ثم غانم اعتبار لوقوعها مرتبة.

قوله: (**غائب**) أى: إذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول إليه لخوف أو نحوه وإلا فلا حكم للغيبة، ويسلم للموصى له الموصى به، وينفذ تصرفه فيه، وتصرفهم فى المال الغائب. انتهى. شرح «م.ر» على «المنهاج»، ونقل الناشرى هذا عن ابن الرفعة، عن القفال قال: أما إذا كان قادرا عليه فالمعتبر مضى زمن القدرة. انتهى. قال الأذرعى: فلو كان الوارث ببلد الغائب سلمت العين للموصى له كحضور الغائب. انتهى.

.. ..

.. ..

ثلثيه لإمكان وصوله إلى حقه من الغائب، فلو تصرف فـي ثلثيـه فبـان تلـف الغـائب، فعن السرخسى أنه يتبين نفوذ تصرفـه، ورأى الرافعـى تخريجـه علـى وقـف العقـود، والنووى تخريجه على بيع مال أبيه بظن حياته، فبـات ميتـا (ومنعـه) أى: المريـض

....

قوله: **(لم يتسلط الموصى له)** سواء البيع والإجارة وغيرهما على مـا استوجهه «ع.ش» خلافا «المر» راجعهما.

قوله: **(ولا على ثلثه)** إلا أن يطلق له الورثة التصرف فيه، فيصـح تصرفـه فيـه. انتهـى. شرح «م.ر».

قوله: **(على وقف العقود)** أى: فى تصـرف الفضـولى، فإنـه بـاطل فـى الجديـد، وفـى القديم موقوف إن أجاز مالكه، أو وليه نفذ، وإلا فلا فقياسه هنا إن أجاز الموصى له نفـذ، وإلا فلا، هذا ما ظهر الآن ولست على ثقة منه فليحرر المراد.

قوله: **(ومنعه إلخ)** المنع يكون أولا فى المخوف كما ذكره، وأما النفوذ فـإن ظننـاه بعـد الموت مخوفا بأن ثبت عندنا ذلك تبينا عدم نفوذ ما زاد على الثلث عنـد المـوت، وإن ظننـاه

قوله: **(فلو تصرف فى ثلثيه إلخ)** ولو تصرف الموصـى لـه فـى الثلـث، فبـان هـلاك الغـائب لم يصح والفرق: أن فى الوارث تبينا أن لا حجر، وفى الموصى له يرتفع الحجر ببيان المالك. هذا هـو الظاهر من كلامهم، وجعل بعض المتأخرين الخلاف فيهما واحدا، وأولى بالصحة فـى الموصـى لـه. كذا بخط شيخنا الشهاب البرلسى، وفيما اختاره نظر، والوجه ما حكاه عن بعض المتـأخرين، ومـا أبداه من الفرق فيه نظر بل لعله تحكم إذ كل من الوارث والموصى له قد طرأ له الملك وحجر عليـه فى زمان الوقف، فلم كان ذلك فى الوارث من باب تبين عدم الحجر وفـى الموصـى لـه مـن بـاب ارتفاع الحجر، وكون سبب الملك فى الوارث أقوى منه فى الموصى له لا يقتضـى الفـرق فـى هـذا الحكم بينهما فليتأمل، ولو تصرف أعنى: الموصى له فى الجميع فبان بقاء الغائب فينبغـى أن يجـرى فى نفوذ تصرفه فى الجميع ما تقرر فى الثلث.

قوله: **(تبينا)** أن لا حجر يعنى أن الأصل انتقال التركة إلى الـوارث، والحجـر طـارئ بخـلاف الموصـى له، فإن الأصل فيه الحجر والانتقال إليه طارئ.

قوله: **(وفيما اختاره نظر)** يلزم على هذا أن يقول بصحة تصرف الموصى له فى الثلث مـع أنـه كغـيره لا يقول بها، فتحقق أنه كان هناك حجر وارتفع، فالظاهر مـا قالـه الشـهاب انتهـى. بهـامش عـالم لكـن عبارة شرح «م.ر» على «المنهاج»، ومن تصرف فيما منع وبان له صح اعتبارا بما فى نفـس الأمـر انتهـى. وهى تعم الموصى له.

قوله: **(والوجه ما حكاه)** اعتمده «م.ر» «س.م» على «المنهج»، وهو فى شرح «م.ر» عن «المنهاج».

وجوبا أو ندبا على ما مر **(من)** تبرعه بشيء **(زائد عليه)** أى: على الثلث ثابت.

(فى المرض المخوف) منه الموت **(كالقولنج)** بفتح اللام، وكسرها، وهو أن تنعقد أخلاط الطعام فى بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدى إلى الهلاك. قال الأذرعى: ويظهر أن يقال: هذا إن أصاب من لم يعتده، فإن كان ممن يصيبه كثيرا، ويعافى منه كما هو مشاهد فلا. **(وذات جنب)** وتسمى ذات الخاصرة،

....

بعد الموت غير مخوف، فإن حمل الموت على الفجأة تعين نفوذ ما زاد، وإن لم يحمل على الفجأة تبين أنه تولد منه الموت، وإن كان فى أصله غير مخوف فتبين أنه مخوف. انتهى. «س.م» على «التحفة».

قوله: **(أى: على الثلث)** أى: الثلث الموجود حال التصرف، فإن لم يزد عليه نفذ فيه، وإن لم نعلم بقاءه على تلك الصفة أى: الموت عملا بالظاهر، فإن ظهر أمر يقتضى خلافه عملنا بحسبه، هذا مقتضى كلام الغزالى فى الوسيط، وما حكاه صاحب البيان وتبعه الفقيه إسماعيل الحضرى فى شرح المهذب، وحكى ابن الحداد وجها أنه يتوقف فيه. انتهى. ناشرى.

قوله: **(المخوف منه الموت)** المعتمد أنه لا يشترط فى كونه مخوفا عليه حصول الموت بل عدم قدرته، فهو ما يكثر منه الموت عاجلا وإن خالف المخوف عند الأطباء. انتهى. شرح «م.ر» على «المنهاج» ثم رأيته فى الشرح قريبا.

قوله: **(قال الأذرعى : إلخ)** رده الوالد- رحمه الله تعالى- بمنع كونه من القولنج المذكور حينئذ وإن سماه العوام به، وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وإن تكرر له. انتهى. شرح «م.ر» على «المنهاج».

قوله: **(على ما مر)** كان يمكن حمل المنع على عدم النفوذ قهرا على الوارث، فلا ينافى قوله: وجوبا أو ندبا.

.. ..

وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد، ثم تنفتح فى الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك، ومن علامتها الحمى اللازمة، والوجع الناخس تحت الأضلاع، وضيق النفس وتواتره، والسعال، **(ورعاف)** بتثليث الراء.**(ثج)** بالمثلثة أى: سائل بمعنى دائم لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم.

(وأول من فالج) بخلاف دوامه وهو عند الأطباء استرخاء أحد شقى البدن طولا، وعند الفقهاء أعم من ذلك، وسببه غلبة الرطوبة، والبلغم فإذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك، **(وآخر * سل)** بكسر السين كما فى الشرح لا بفتحها، كما وقع فى مختصر المهمات للشارح تبعا لها، وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن فى النقصان والاصفرار، وتبع كأصله فى التقييد بآخره صاحب المهذب، والغزالى، وعكس البغوى فجعله كالفالج، وقال فى الروضة كأصلها: الأشبه بأصل المذهب أنه غير مخوف مطلقا لأنه لا يخاف منه الموت عاجلا، فهو كالشيخوخة والهرم، ويوافقه إطلاق نص المختصر أنه غير مخوف، **(وكالإسهال ذى التواتر)** لأنه ينشف رطوبات البدن، بخلاف غير المتواتر كأن ينقطع بعد يوم أو يومين إلا أن يخرج معه الطعام غير مستحيل، أو بشدة ووجع، أو ومعه دم من الأعضاء الشريفة كالكبد لا من نحو البواسير، أو يعلجه ويمنعه النوم فمخوف.

....

قوله: **(دائم)** بأن يمضى فيه زمن يفضى مثله فيه عادة كثيرا إلى الموت. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(لا بفتحها)** راجع القاموس فأظنه بكسر السين وفتحها.

قوله: **(لا يخاف منه الموت عاجلا)** فالخوف هو ما يخاف منه الموت عاجلا. رشيدى.

قوله: **(أو بشدة)** أو وجع أى: وتكرر ذلك تكرارا يفيد سقوط القوة وإن لم يكن معه إسهال، ومثله يقال فى خروج دم العضو الشريف. انتهى. شرح «م.ر» على «المنهاج».

قوله: **(وعند الفقهاء أعم)** فيشمل استرخاء أى عضو كان.

قوله: **(كما فى الشرح)** أى: للعراقى «ب.ر».

.. ..

(وكا) لمرض **(المخوف)** فى المنع مما ذكر **(أسر سفاكين)** أى: مهر يقين فى العادة **(دم * من أسروه)**، وإن لم يكونوا كفارا فتعبيره بهذا أولى من تعبير الحاوى بأسر الكافر، **(وقتال التحم)** أى: اختلط بين متكافئين أو متقاربين من التكافؤ سواء كانا مسلمين، أم كافرين، أم مسلما وكافرا.

(كذاك تقديم امرئ للرحم* وللقصاص و) كذا **(اضطراب اليم)** أى: البحر فى راكب سفينة.

(أو عسرت مشيمة) بأن عسر خروجها بعد الوضع **(أو طلقت)** أى: الحامل للولادة، أو حصل لها بعد انفصال المشيمة من الولادة جراحة، أو ضربان شديد أو ورم، أو مات ولدها فى جوفها بخلاف إلقاء العلقة والمضغة، **(أو بان)** أى: ظهر **(طاعون)** بالبقعة، وإن لم يصب المتبرع وهو هيجان الدم فى جميع البدن وانتفاخه، وذلك لأن هذه الأحوال ونحوها تستعقب الهلاك غالبا بخلاف غيرها كأسر من لم يعتد سفك دم أسيره كالروم، وقتال بغير التحام وإن تراميا بالنشاب والحراب أو مع التحام وكان أحدهما يغلب الآخر. لكن هذا محله فى حق الغالب فقط، وكالحبس للرجم أو القصاص من غير تقديم له كما هو ظاهر كلامهم ذكره البلقينى، ثم حكى عن ابن عبد السلام المالكى أنه حكاه عن الشافعى، وقال فى المهمات: مقتضى قول الروضة وأصلها: فى الوديعة إذا مرض مرضا مخوفا، أو حبس ليقتل لزمته الوصية بها أن

....

قوله: **(فى راكب سفينة)** ولو أحسن العوم ما لم يغلب على الظن أن مثله ينجو من الغرق. انتهى. «م.ر».

قوله: **(وهو هيجان الدم إلخ)** فى الحديث أنه وخز الجن فلعله أنواع راجع.

قوله: **(أو مات ولدها فى جوفها)** قال الزركشى: وهو ظاهر إن كان معه وجع شديد، وإلا ففيه نظر ولم لا يراجع الأطباء شرح روض.

قوله: **(وإن لم يصب المتبرع)** لكن ينبغى تقييده بظهوره فى أمثاله، حتى لو ظهر فى الأرقاء أو فى الصبيان لم يكن مخوفا فى حق الأحرار ولا فى حق البالغين.

قوله: **(وهو ظاهر إلخ)** قال «ع.ش»: موت الولد مخوف إن مات فى مظنة الولادة بحيث يتولد منه الموت كثيرا أما لو مات قبل ذلك ولم يظهر بعد موته تألم للمرأة به فينبغى أن لا يكون مخوفا كدوام الفالج انتهى. ثم رأيت قوله: أما لو مات إلخ منقولا فى نكت الحاوى عن الأذرعى.

الحبس للقتل كالتقديم له. انتهى. والأول أوجه، ويجاب بأنهم إنما ألحقوه هناك بالمخوف احتياطا لحق الغير، حتى لو كان الموصى به هنا حقا للغير كان الحكم كذلك، أو بأن معنى الحبس هناك التقديم للقتل لأنه حبس له، ومن المرض المخوف ما ذكره بقوله: (**كحمى أطبقت**) أى: لزمت ومحل كونها مخوفة إذا زادت على يومين بقرينة عدة فيما يأتى حمى يويمن من غير المخوف.

(و) كحمى (**الورد**) بكسر الواو وهى التى تأتى كل يوم، (و) كحمى (**الغب**) بكسر الغين وهى التى تأتى يوما، وتقلع يوما (**وشبه النزع**) أى: وكشبه قلع الحياة كجرح على مقتل، أو نافذ إلى جوف لأنه يخاف منه الموت عاجلا بخلاف النزع نفسه بأن شخص بصره، أو بلغت روحه الحنجرة، أو قطع حلقومه ومريئه، أو نحو ذلك فإنه يقطع فيه بالموت عاجلا، فلا يعتبر التصرف فيه، (**والدق**) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب، ولا تمتد معه حياة غالبا وهذا وما قبله مزيدان على الحاوى، ومن المخوف حمى الثلث وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما، وحمى الأخوين وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين كما فهمتا بالموافقة من حمى الغب (**دون جرب و**) حمى (**ربع**) بكسر الراء، وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين.

....

قوله: (**والأول أوجه**) والفرق بين ما هنا وبين أسر من اعتاد القتل حيث كان نفس الأسر مخوفا ولو بلا تقديم أن الغالب من حال المسلم أنه إذا قدر رحم وعفا، فيكون كالأسير عند من لا يعتاد القتل من الكفار. انتهى. ناشرى وفيه أنه قد يكون من استحق القصاص كافرا ولو فرقوا.

قوله: (**وهى التى تأتى كل يوم**) أى: وتكررت أكثر من يومين، ومثله يقال فيما بعد بأن يقال فى حمى الغب، وتكرر الدور أكثر من مرتين إذ المرتان لا تكفيان فى الحمى المطبقة، فغيرها بالأولى تأمل.

قوله: (**حتى ولو كان الموصى به إلخ**) يتأمل، وكأن معناه أنه لو كان عليه دين غير معلوم وعنده نحو عارية غير معلومة لزمه الإيصاء به إذا حبس ليقتل.

.. ..

(**ووجع الضرس، وحمى يومين**) فليست الأربعة مخوفة وإن كانت حمى يومين من المطبقة، فإن اتصل الموت بحمى يومين ففيه تفصيل يأتي، (**وليعتمد**) أى: الحاكم (**فى**) مرض (**مشكل**) حاله بأن لم يعلم أنه مخوف أو لا قول: (**طبيبين**).

(**أهلى شهادة**) اعتبارا بها، فيعتبر الإسلام، والحرية، والبلوغ، والعدالة، وكذا الذكورة فيما لا يختص النساء بالاطلاع عليه غالبا ولو اختلف قول الأطباء فى كونه مخوفا. قال الماوردى: أخذ بقول الأعلم ثم بالأكثر عددا ثم بمن يخبر بأنه مخوف، ونقله عنه ابن الرفعة وأقره، ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد موت المتبرع فى عين المرض كأن اختلفا فى كون مرضه وجع ضرس، أو حمى مطبقة صدق المتبرع عليه بيمينه؛ لأن الأصل السلامة عن المرض المخوف، وعلى الوارث البينة ويكفيه غير طبيبين كما يفهمه قوله من زيادته: مشكل، (**فإن صح**) المريض المتبرع بالزائد على الثلث فى مرضه المخوف (**تبن صحته**) أى: صحة تبرعه بالزائد، وإن مات فيه ورد

....

قوله: (**والحرية**) لم يكتف بالعدالة لأنها تطلق على عدالة الرواية وعدالة الشهادة ولا تعتبر الحرية فى الأولى.

قوله: (**فيما لا يختص النساء بالاطلاع عليه**) عبارة غيره فى غير علة باطنة بامرأة. قال «ق ل»: وفيه بحث لأنه إن كان المراد معرفة النسوة به دون الرجال، فظاهر الفساد أو اطلاعهن عليه غالبا، فكذلك لجواز اطلاع الرجال عليه لأجل معرفته كما هو جائز فيما هو خفى من المرض، أو المراد إخبارهن به لمن يعرفه من الرجال فهو لم يثبت بهن. انتهى. ويختار الشق الثانى، وما ذكره غير مانع لأنه لما كان الغالب اختصاصهن بالاطلاع عليه قبلت شهادتهن وإن جاز اطلاع الرجال عليه فيثبت بهم أيضا، وليس المراد أنه يثبت بالنساء دون الرجال حتى يأتى ما ذكره.

قوله: (**بعد موت المتبرع**) أى: بنحو غرق فى المرض وإلا فلا فائدة فيه لأنه متى تولد منه الموت وإن كان على ندور كان مخوفا حكما.

.. ..

.. ..

الوارث التبرع بأن بطلانه فـي الزائـد سـواء مـات بـه أم بسـبب آخـر كقتـل أو غـرق، **(ويظهر)** أى: يبين **(البطلان)** فى الزائد حالة الرد **(إن لم يكن)** المرض.

(ذا خوف فمات) المتبرع، وإن لم يكن ممنوعا مـن تبرعـه بـالزائد لأنـا تبينـا أنـه مخوف **(لا إذا* مات)** فى غير المخوف **(فجاءة)** بضم الفاء وفتح الجيم والمـد كاتصالـه بوجـع ضـرس، أو رمـد أو نحـوه ممـا لايحـال المـوت عليـه فإنـه لا يتبـين البطـلان، وكاتصاله بحمى يوم أو يومين إذا كان تبرعه بعد عرقـه لأن أثرهـا زال بـالعرق والمـوت

....

قوله: **(فجاءة)** المراد أنه مات من شيء لا يحال عليه الموت، فيحمل على الفجـاءة كمـا فى الروضة.

قوله: **(وكاتصاله إلخ)** يفيد أنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك غير تلـك الحمـى، وإلا أحيل لأنها فى نفسها غير مخوفة. تأمل.

قوله: **(كاتصاله بوجع ضرس)** عبارة الروض وشرحه: أو مات فى غير المخوف وأمكـن كونـه منه كإسهال يوم أو يومين لم ينفذ تبرعه بالزائد بدون إجـازة لأنـا تبينـا أنـه مخـوف، وإن لم يمكـن كونه منه كوجع ضرس نفذ تبرعه وحمل موته على الفجأة، وبهذه يتفارق المرضان المخـوف وغـيره فى حكم الوصية فى المرض، ثم قالا فى الروض وشـرحه: والقتـل والمـوت بسـقوط مـن سـطح أو نحوه فى المرض المخوف كالموت به، فيعتبر تبرعه من الثلث أى: بخلاف غير المخوف، وبهذا أيضـا يتفارقان.

قوله: **(مما لا يحال عليه)** وكان قتل أو غرق والمرض غير مخوف.

قوله: **(فى حكم الوصية إلخ)** لعل الصواب فى حكم التبرع فى المـرض أمـا الوصيـة فهـى مـن الثلـث سواء وقعت فى صحة أو مرض. تأمل.

بسبب آخر، بخلاف ما إذا كان قبل عرقه. ذكره الشيخان قالا: ولا يعتبر فى المخوف كون الموت منه غالبا، بل يكفى ألا يكون نادرا، ولو قال أهل الخبرة: هذا غير مخوف لكنه يفضى إلى المخوف، فمخوف، أو يفضى إلى المخوف نادرا فلا، واستشكلا الأول بالحمل قبل الطلق. **(بأوصيت)** صلة لقوله أول الباب التوصية، ولو

....

قوله: (**ألا يكون نادرا**) ولو كان الموت منه أقل من السلامة منه. تأمل.

قوله: (**واستشكلا الأول بالحمل قبل الطلق**) دفعه «م.ر» وحجر بقولهما: لا أثر لتولد الطلق المخوف منه لأنه ليس بمرض، والكلام السابق إنما هو فى المرض، لكن قال «س.م»: لم يظهر من هذا فرق معنوى. انتهى. وقد يقال: الفرق معنوى لأن الحامل قبل الطلق ليست مريضة أصلا بخلاف ذى المرض غير المخوف، فإنه إذا تولد منه المخوف كان كأنه مريض بالمخوف لتولد المخوف منه، بخلاف مجرد الحمل فإن الطلق لا يتولد منه وإن كان يعقب فراغ مدته. تدبر.

قوله: (**إذا كان تبرعه بعد غرقه**) فيه نظر والأوجه أن يقال: إذا كان موته بعد غرقه، فليتأمل «ب.ر».

قوله: (**واستشكلا الأول بالحمل قبل الطلق**) قال فى شرح الروض: وأجيب بأن الحمل ليس من الأمراض التى الكلام فيها انتهى. ولا يخفى ما فيه، ولعله سكت عنه هنا لذلك.

قوله: (**ولا يخفى ما فيه**) لأن هناك ملحقة وليست أمراضا، وقد يفرق. تأمل.

قال: بنحو أوصيت كان أعم أى: إنما تصح الوصية بإيجاب صريح كأوصيت له بكـذا. (كذا).

(أعطوا) له بعد موتى كذا، وكأعطوا ادفعوا ونحوه، **(ومن مالى له جعلت)** كذا بعد موتى، أو هو له بعد موتى، أو ملكته، أو وهبته كذا بعد موتى، وتقييده كأصله جعلته له بقوله: من مالى، وهم وإنما حقه التقييد ببعد الموت كما تقرر، **(وبكناية)** مع النية **(كقد عينت)** له كذا، وذا له من مالى، فلو اقتصر على قوله: ذا له فإقرار، وقوله: كقد من زيادته.

(والكتب) أى: وكالكتابة للوصية، وإن كان المكتوب صريح إيجاب والكاتب ناطقا. **(والقبول)** أى: إنما تصح بالإيجاب كما مر، وبالقبول **(من)** موصى له **(معين)** كالهبة، فلو قبل بعض الموصى به ففيه احتمالان للغزالى، ونظيره الهبة، والأرجح فيها البطلان، لكن القبول فى الوصية على التراخى فهى دونها، ودخل فى

....

قوله: **(والقبول)** وإذا لم يقبل و لم يرد طولب بالقبول أو الرد فإن أبى حكم عليه بالرد انتهى. أنوار.

قوله: **(والأرجح فيها البطلان)** الأرجح القبول، ولو اقتصر على قبول البعض ثم قبل البعض الآخر صح أيضا. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(وذا له من مالى)** وكذا جعلته له من مالى كما بحثه ابن المقرى.

قوله: **(والأرجح فيها البطلان)** المعتمد الصحة فى المسألتين. «م.ر».

.. ..

المعين المتعدد المحصور كبنى زيد، فيتعين قبولهم ويجب استيعابهم والتسوية بينهم. نعم إن كان المعين غير آدمى كمسجد، قال الأذرعى: فالأقرب أنه كالوصية لجهة عامة، فلا يحتاج إلى قبول، ويقبل للحمل من يلى أمره بعد انفصاله حيا، فإن قبل له قبل انفصاله، ثم انفصل حيا فقولان كمن باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتا، وقال القاضى والقفال: لا يعتد به، وخرج بالمعين غيره كالفقراء، والقبيلة كالهاشمية، والمطلبية والعلوية فلا يعتبر قبولهم بل تلزم الوصية بالموت ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم، ولا يجب التسوية بينهم، وسيأتى أنه لا يعتبر قبول المعين فى الوصية له بالعتق بغير لفظها، **(وكونه)** أى: ويكون القبول **(بعد إذ الموصى فنى)** أى: بعد

....

قوله: **(قال الأذرعى: إلخ)** ضعيف، والمعتمد أنه لابد من قبول ناظره. «م.ر».

قوله: **(بغير لفظها)** أما بلفظها فيشترط قبوله. «م.ر».

قوله: **(فلا يحتاج إلى قبول)** لكن قال ابن الرفعة: لابد من قبول قيم المسجد فيما نظنه، ورجحه الجوجرى، واعتمده «م.ر».

قوله: **(كالفقراء)** ظاهره ولو انحصروا.

قوله: **(بغير لفظها)** الصواب بغير إيصائه للعبد برقبته. «ب.ر».

قوله: **(ظاهره وإن انحصروا)** إن كانت عبارة الموصى أوصيت به للفقراء فهم غير محصورين قطعا لتناول عبارته لفقراء الدينا، إذ يجوز نقل الموصى به من بلد الوصية لبلد آخر بخلاف الزكاة لأن الأطماع لا تمتد إلى الوصية امتدادها إلى الزكاة، كما نقله المحشى فى حاشية المنهج، وإن كانت عبارته أوصيت به لفقراء بلد بعينه فيشترط قبولهم كما صرحوا به. لكن هل يشترط ذلك حينئذ ولو كانوا غير محصورين، وهذا هو مراد المحشى كما فى حاشية المنهج، ثم نقل فيها عن حجر أنه ليس المراد بالمحصور هنا ما فى الزكاة، ولا ما فى الأوانى والنكاح، بل المراد الذين يمكن استيعابهم من غير مشقة شديدة فى الدين. انتهى.

قوله: **(الصواب بغير إيصائه إلخ)** لأنه يفهم أنه إن كان بلفظها يشترط القبول وهو مسلم فى خصوص إيصائه للعبد برقبته، دون ما إذا قال: أوصيت بعتقه، فإنه لا يشترط قبوله، إلا أن يقال: إن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به. انتهى. من خط عالم، وقد يقال: إن هذا الاعتراض غير وارد على الشارح لأن مراده ما سيأتى للمصنف فى قوله: فلو أمر إلخ، والصورة الثانية من زيادات الشارح كما سينبه عليه.

وقت موته وإن تراخى عنه، فلا عبرة به قبله كما فى الرد إذ لا حق للموصى لـه قبلـه كفى وصاية، فإنه يعتبر فيها قبول الوصى بعد موت الموصى كرده.

(أو) القبول من **(الوارث لـه)** أى: للمعين **(إن مات بعد)** أى: موت الموصى، وإلا بطلت الوصية والمعين **(كالرقيق)** إذا أوصى له بشىء صح إن **(قبله)** هو ولـو بغير إذن سيده لا سيده، وإن كان المال يدفع له قالوا: لأن الخطاب لم يجـر معـه، ونقص بقبول وارث الموصى له، ويفرق بأنه هناك قد تعـذر القبـول ممـن جـرى معـه الخطـاب بخلافه هنا، حتى لو تعذر هنا كأن مات الرقيق قبل قبوله، أو كان غير مكلف ينبغـى أن يقبل عنه سيده كالوارث، والولى بل أولى وإن كان ظاهر كلامهـم خلافـه، ويحتمـل أن يوقف ذلك فى غير المكلف إلى حصول أهليته، والتصريح بقولـه: قبلـه مـن زيادتـه **(وإن له أوصى به)** سيده بأن قال: أوصيت له برقبته، فلابـد مـن قبولـه لأن الصيغـة تقتضيه كما لو وهبه نفسه، **(فلو أمر)** ه **(سيده بعتقه)** بعد موته **(لا يعتبر)**.

(قبوله) لتأكد حق الله تعالى فى العتق كالوصية للجهات العامة، ومثله لـو أوصى بعتقه وإن اقتضى تعليل المسألة السابقة خلافـه، فلـو أبدلـوا أمـر بـأوصى كـان أولى. **(كمالك الدابـة)** فإنه يعتبر **(فى*قبول ما قيل اصرفوا)** كذا **(فى العلف)** لهـا صـدوره من مالكها كما فى الوصية لعمارة داره، وزاد قوله: ما قيـل إلى آخـره إيضاحـًا لمحـل صحة الوصية للدابة وإلا فقد مر بيانه.

....

.. ..

قوله: **(ومثله لو أوصى بعتقه)** كأن قال: أوصيت له بعتقه. «ب.ر».

وقوله: وإن اقتضى تعليل المسألة وهو أن الصيغة تقتضى القبول. «ب.ر».

قوله: **(فلو أبدلوا أمر بأوصى كان أولى)** لاندفاع التوهم حينئذ، ويفهم منه مسألة الأمر.

قوله: **(كمالك الدابة)** حين الموت على ما تقدم، قوله: كعتقه متعلق بقوله: وحكمه.

.. ..

(**وقف بموته على أن يقبلا*ملكا**) أى: وقف بموت الموصى على قبول الموصى له ملك الموصى به، (**وحكمه كعتق ابن**) أوصى به لأبيه، وفسخ نكاح من أوصى بها لزوجها، ولزوم نفقة الموصى به وفطرته، وملك فوائده الحاصلة بين الموت والقبول، فإن قبل تبينا حصول ذلك من يوم الموت، وإن رد تبينا أنه للوارث من يومئذ فعلم أنه لا يملك بالموت ولا بالقبول، وهما قولان فى المسألة إذ لو ملك بالموت لما ارتد بالميراث أو بالقبول فقبله إما للميت وهو بعيد أو للوارث، ويتلقاه عنه الموصى له، فكذلك لأن الإرث إنما يكون بعد الوصية كما مر، ولو أوصى بعتق عبد معين فالملك فيه إلى أن يعتق للوارث، والفرق: أن الوصية بغير العتق تمليك للموصى له، فيبعد الحكم بالملك لغيره بخلافها بالعتق. ذكره الشيخان، وقضيته أن إكسابه قبل عتقه للوارث، لكن قال الروياني: قيل إنها على الخلاف فى الموصى له، والأصح القطع بأنها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فإنه مخير، ولو قال: أعطوا فلانا كذا بعد موتى فالملك فيه أى: الإعطاء للوراث، ولو أوصى بوقف شىء فتأخر وقفه بعد موته وحصل

....

قوله: (**فعلم**) أى: من كونه موقوفا لمعين أنه لا يحكم عليه عقب الموت بشىء.

قوله: (**بعيد**) لأنه لا يملك.

قوله: (**والأصح القطع إلخ**) فالملك فيه إلى أن يعتق للوارث، وفى إكسابه إلى أن يعتق لنفس العبد، واستشكل كون الإكساب له مع أن الملك فى رقبته للوارث، وأجيب بأنه لما تقرر استحقاقه للعتق تقرر ألا يسقط بوجه ألحق بالأحرار، ولما كان فى حبس الوارث وملك رقبته ظاهر ألزمته نفقته، فالملحظ مختلف. انتهى. شرح الإرشاد لحجر وهو يؤيد ما أفتى به بعضهم فى الوقت. تدبر.

قوله: (**ولو قال: أعطوا إلخ**) وفارقت هذه الوصية بالعتق بأن الموصى له هنا يمكنه الرد بخلاف تلك.

قوله: (**أوصى به**) أى: الابن، وقوله: بها ضبب بينه وبين من أوصى.

قوله: (**والأصح القطع بأنها للعبد**) مثل العبد الجارية كما هو معلوم، والكسب يشمل المعتاد والنادر، وهل يدخل فيه مهر الجارية لو وطئت قبل الإعتاق ينبغى الدخول. «م.ر».

قوله: (**بخلاف الموصى له، فإنه مخير**) يؤخذ منه أن الإكساب فى قوله السابق: وإن له أوصى به على الخلاف فى الموصى له.

.. ..

منه ربع كان للوراث على ما أفتى به جماعة، وقال الأذرعي: إنه الأشبه وأفتى بعضهم بأنه لمستحق الوقف إلحاقا له بكسب الموصى بعتقه، **(ولا)**.

(توريث) للابن الموصى به لأبيه منه **(أن يقبله وارث)** لأبيه بعد موته لأن القابل إن كان ممن يحجبه الابن كأخ خرج عن كونه وارثا فلا يصح قبوله، فلا يعتق الابن، فلا يرث، وإن كان ممن لا يحجبه كابن آخر خرج عن كونه حائزا فلا يصح قبوله إلا في حصة إرثه، وقبول الموصى به ما بقى متعذر لاستلزامه توقفه على نفسه لأنه متوقف على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله، وإذا لم يصح قبوله فلا يعتق كله فلا يرث، فتوريثه على التقديرين يؤدى إلى عدم توريثه **(كما * لو ثبتت نسبته)** أى: ابن الميت، **(أو حكما)** بها.

(بقول) أى: بشهادة **(معتقى أخ)** وارث للميت إذا كانا **(من إرث)** فإنه لا يرث أباه إذ لو ورثه لخرج الأخ عن كونه وارثا، فلم ينفذ عتقه لهما فلم تقبل شهادتهما، فلم يثبت نسبه منه، فلا يرثه، وخرج بالابن ما لو كان بدله بنت والأخ عند إعتاقه العبدين موسرا فإنها ترث إذ بإعتاقه يسرى العتق إلى حصتها فتصح الشهادة لكمال عتقهما، وبقوله: من إرث ما لو كانا من غيره فلا يمتنع إرث الابن إذ لا دور، وزاد قوله: أو حكما تكملة، **(ولا الذى عتاقه)** بفتح العين **(من ثلث)** فإنه لا يرث، فلو اشترى المريض بعضه كابنه عتق عليه من الثلث، ولا يرثه لأنه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث، فتبطل لتعذر إجارته لتوقفها على إرثه، المتوقف على عتقه المتوقف عليها، فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه، بخلاف الذى عتق من رأس المال كما لو اتهبه أو ورثه إذ لا يتوقف عتقه على إجازته، ولو قال.

....

قوله: **(كان للوارث)** قد يقال: إن هذه أشبه بالوصية بالعتق إذ لا يمكن الرد هنا من المستحق كما فى الوصية بالعتق، فالوجه مع من أفتى بأنه لمستحق الوقف، فليتأمل.

قوله: **(معتقى إلخ)** لو كان أحد الشاهدين عتيق الأخ من الإرث دون الآخر فالحكم كذلك، وفى بعض نسخ الحاوى معتق بالإفراد فهى أولى.

(أعطوا) فلانا **(من أعوادى عودا و)** قد **(اقتنى عودا للهو، و)** عود **(قسى،و)** عود **(بنا)**.

(فهى) أى: وصيته بذلك وصية **(بعود اللهو أى)** فحينئذ **(تطرح)** أى: تبطل **(إن كان)** عود اللهو **(للمباح ليس يصلح)** لأنه لا يقصد للانتفاع به شرعا، وتصح إن كان يصلح له مع بقاء اسمه، فيتعين دفعه للموصى له دون الوتر والمضراب لأنه يسمى عودا بدونهما، وعلى تعين دفعه نص الشافعى فى المختصر، وبه جزم صاحب المهذب وغيره، وصححه صاحب البيان وغيره، وما قيل من أنه لا يتعين بل يخير بين الأعواد الثلاثة بعيد إذ كيف ينصرف إليه الإطلاق إذا لم يصلح لمباح دون ما إذا صلح له وإليه أشار بقوله.

(وقال شيخى) البارزى: **(قول من يخير* كالرافعى)** والنووى **(ما اقتضاه النظر)** بل قال الرويانى بعد نقله له عن بعضهم: وهو غلط ظاهر، **هذا وقد يوجه** قول المخير بأنه إذا لم يصلح لمباح **يقضى العرف بإرادته، وإذا صلح له يصير** له أسوة بغيره، فيحكم بالتخيير، **فإن لم يكن له إلا عود قسى، وعود بناء** دفع أحدهما، ولو أوصى بعود ولا عود له قال فى الروضة كأصلها: فمقتضى تنزيل مطلق العود على عود

....

قوله: **(فحينئذ تطرح)** فى الناشرى: قوة كلامهم أن موضع الفساد ما إذا سمى آلة الملاهى باسمها، أما لو قال: أعطوه هذا، أو هذا الذهب، أو الفضة، أو النحاس، أو الخشب، أو هذه العين أنه يصح، فيفصل ويعطاه كما قاله الماوردى فيما سبق. انتهى.

قوله: **(وما قيل إلخ)** راجع لقوله: فيتعين دفعه له.

قوله: **(من يخير)** أى: عند الصلاحية للمباح مع تغيير الاسم.

قوله: **(إذا لم يصلح لمباح)** أى: أو صلح له لكن مع تغيير اسمه. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(يقضى العرف بإرادته)** لأن العدد إنما يتبادر منه عند الإطلاق عود اللهو الغير الصالح للمباح مع التغيير فينصرف إليه الاسم عند الإطلاق، فتبطل الوصية بخلاف ما يصلح للمباح مع تغيير اسمه، فإن العرف لا يتبادر إليه وحده بل يتناوله والمباح تناولا

قوله: **(وما قيل من أنه)** أى: إذا صح له لا يتعين.

.. ..

اللهو بطلان الوصية، أو أن يشترى له عود لهو يصلح لمباح، وأطلق المتولى أنه يشترى ما لو كان موجودا فى ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به، وقول **النظم**: أى تطرح إلى آخره من زيادته. **فرع**: قال فى الروضة كأصلها: والوصية بالمزمار **كالوصية بعود** اللهو، وإذا صحت لا يلزم تسليم المجمع، وهو الذى يجعله بين شفتيه لأن الاسم لا يتوقف عليه.

(خالف) حكم أعطوه عودا من أعوادى حكم ما لو قال: أعطوه **(طبلا من طبولى**

....

واحدا فخير بينهما. انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(فيحكم بالتخيير)** قال حجر فى حواشى شرح الإرشاد: حيث أطلقوا التخيير هنا وفى بقية المواضع السابقة والآتية، فالمراد كما يدل عليه كلامهم ومدركهم أنه يتخير الوصى إن وجد، وإلا فالوارث إن تأهل، وإلا فوليه، والوارث العام استغرق أولا كالخاص فيتخير أيضا. انتهى.

قوله: **(وأطلق المتولى إلخ)** وجهه حجر فى حاشية شرح الإرشاد بأنه يفرق بين هذا وبين ما لو وجد عودا للهو بماله بأن وجوده به مع تبادر العرف إليه أوجب الإنصراف إليه، فبطلت الوصية تغليبا لقرينة وجوده مع التبادر، بخلاف ما إذا لم يوجد بماله فإن كون الوصية تدارك ما سلف فى الحياة يرجح إرادة المباح، فصحت واشترى له، والحاصل أنه إن وجد بماله كانت القرينة المبطلة أقوى من المصححة، وإن لم يوجد كان بالعكس، فتدبره ليتضح لك الرد على من حمله على عود اللهو حتى تبطل الوصية. انتهى.

قوله: **(خالف طبلا إلخ)** حاصل ما ذكروه فى الطبل أنه لو قال: أعطوه طبلا، ولا طبل له اشترى له مباح لأن الظاهر أنه يقصد الثواب مع وقوع الطبل على الجميع، فإن قال: من طبولى، وله طبول فيها مباح فهو الموصى به، فإن لم يكن له طبل أو ليس إلا طبل لهو، ولم يصلح إلا مع تغيير اسمه بطلت الوصية، ولو كان له طبل مباح وطبل لهو يصلح للمباح مع تغيير اسمه تعين الأول لأن الثانى كالمعدوم، أو مع بقائه فهل يتخير أو يتعين الأول كل محتمل، والذى يتجه: الثانى لأنه الأصل، والثانى إنما يحمل عليه للضرورة، ولا ضرورة هنا مع وجود المباح الذى لا تغير فيه أصلا لما يأتى أن الطبل يقع وقوعا واحدا، والحاصل أن العود اقتضى العرف العام انصراف مطلق لفظه إلى عود اللهو، وما

قوله: **(أو أن يشترى له عود)** جزم فى الروضة بهذا الثانى.

.. ..

فعلى* **طبل مباح أن حواه)** الموصى أى: ملكه مع طبل اللهو **(نـزلا)** إذ مطلـق العـود ينصرف إلى عود اللهو، والطبل يقع على الجميع، فإن لم يحوه بأن لم يكن لـه طبـل، أو له طبل لهو لا يصلح لمباح لم تصح الوصية، بخلاف ما إذا لم يقل من طبولى فإنهـا تصح، ويشترى له طبل مباح.

(والقوس) يقال **(للتى)** أى: للقـوس التـى **(لرمـى الأسـهم)** مـن نبـل، ونشـاب، وحسبان.والنبل السهام الصغار العربية، والنشاب السهام الفارسـية، والحسـبان سـهام صغار ترمى بمجرى فى القوس، فالقوس عند الإطلاق يقال للقوس العربيـة التـى يرمـى بها النبل، وللفارسية التى يرمى بها النشاب، ولقـوس الحسـبان دون قـوس الجلاهـق التى يرمى بها البندق، وقوس الندف، فالوصية بقوس مطلـق تـنزل علـى أحـد الثلاثـة الأول دون الأخيرين لاشـتهارها فيهـا دونهمـا، فعبارتـه أولى مـن قـول أصلـه والقـوس للنشاب ولو قال: أعطوه ما يسمى قوسا تخير الوارث بين الكل. قالـه المتولى، وصوبـه النووى، بل نص عليه فى الأم، وقال الرافعى: يشبه أن يكـون كمـا لـو قـال: أعطـوه قوسا إلا أن يقول: ما يسـمى قوسـا غالبـا أو نـادرا **(لا)** إن قـال: أعطـوه قوسـا **(مـن**

....

يصلح له لا مع تغيير مع قطع النظر عن كونه مشتركا أو غيره؛ لأن مـا أنيـط بـالعرف إنمـا يرجح بعض أفراده من حيث العرف، وإن فرض أنه فى أصلـه مشـترك، فـالعرف لمـا تبـادر إليه وحده صيره كالحقيقة العرفية وهى مقدمة على غيرها كالمجاز، والطبـل اقتضـى العـرف أنه يطلق على كل مفرداته إطلاقا واحدا من غير تخصيص بمبـاح أو لهـو كـالموضوع للقـدر المشترك، فلهذا اتضح ما تقرر من صرف مطلق الوصية به إلى المبـاح، واللهـو الـذى يصلـح من غير تغيير اسمه وصرف مطلق الوصية بالعود إلى عـود اللهـو والصـالح للمبـاح مـع بقـاء اسمه. انتهى. حواشي شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(وحسبان)** بضم الحاء المهملة، وبالسين المهملة، وبالباء الموحدة. شرح الروض.

قوله: **(ترمى بمجرى فى القوس)** عبارة بعض شراح الحاوى: والحسـبانية هـى التـى لهـا مجرى ينفذ فى السهم. انتهى.

قوله: **(الجلاهق)** بضم الجيم. شرح الروض عن الجوهرى.

قوله: **(وقوس الندف)** أى: ندف نحو القطن.

.. ..

.. ..

قسى ، **وهى)** أى: القوس التى لرمــى الأسـهم **(ذات عـدم)** أى: لم تكـن لـه فإنـه لا ينزل عليها بل على ما له من قوس البندق، أو الندف فإن كانا له أعطى قـوس البنـدق لأنها أقرب إلى الفهم، أما إذا عين نوعا من هــذه الأنـواع فيتعـين، ولا يتنـاول القـوس الوتر لأنها تسمى قوسا بدونه بخلاف السهم يتناول الريش والنصل لثبوتهما فيه.

(ودابــة) تقـال لغـة لمـا يـدب علـى الأرض، وعرفـا **(لفـرس وبغـل* وللحمــار)**

....

قوله: **(أو نادرا)** أو للتنويع أى: سواء كان يسمى قوسا غالبا، أو نادرا.

قوله: **(فإن كانا له إلخ)** فإن لم يكن له أحدهما تعين للتقييد بالإضافة. شرح الروض.

قوله: **(بدابة مطلقة إلخ)** بخلاف ما إذا قيدت بقيد أو وصف يشمل غيرها كمـا سيأتى عن المتولى، وما لم يتعذر العمل به بأن لم يوجد مدلولها فى ماله كمـا سيأتى عـن صاحب البيان. انتهى. حجر فى شرح الإرشاد بزيادة.

قوله: **(تنزل فى جميع البـلاد إلخ)** لأنـه عـرف عـام، وهـو مقـدم علـى اللغـة والعـرف الخاص، فإن انتفى العرف العام فاللغة ما أمكـن، فـالعرف الخـاص ببلـد الموصى، فاجتهـاد الوصى فيما يظهر، وأما الأيمان فتقدم فيها اللغــة علـى العـرف إن اشـتهرت، وإلا فـالعرف المطرد فالخاص بعرف الحالف، والفرق بين البـابين أن الأمـر هنـا منـوط بغـير الموصـى مـن الورثة، والموصـى لـه فنظرنـا إلى مـا يتعارفونـه ليكـون حجـة علـى أحـد الفريقـين للفريـق المخالف، وثم منوط بالحالف فيما بينه وبين نفسه فأمرناه بالنظر لما بعد الأصل وهو اللغــة، والحاصل أن التنازع هنا أوجب تقديم العرف العام لأنه القاطع له بواسطة أنـه يغلـب علـى

قوله: **(على الأرض)** انظر مفهومه.

قوله: **(لفرس وبغل وللحمار)** لو اعتادوا فى بلد الموصى ركـوب بعضهـا فقـط لم يتعـين. قالـه الشيخان.

قوله: **(انظر مفهومه)** فى «ق.ل» على الجلال قوله: مـا يـدب علـى الأرض أى: شـأنه ذلـك فيشـمل الطير وغيره.

لاشتهارها فى الثلاثة، ولأنها أغلب ما يركب قال تعالى: ﴿**والخيل والبغال والحمير لتركبوها**﴾ [النحل ٨] **(والمراد)** بالحمار: الحمار **(الأهلى)** والتصريح بهذا من زيادته، فالوصية بدابة مطلقة تنزل فى **جميع البلاد على أحد الثلاثة ولو ذكرا ومعيبا** وصغيرا **وإنما جوزوا المعيب هنا وإن اقتضى الحال السلامة لأن الوصية لا زيادة فيها**

....

الظن أن الموصى أراده وعدم التنازع، ثم أوجب الرجوع للأصل لأنه لم يعارضه شىء، ثم بعد العرف العام فى الوصية واللغة فى الأيمان ألحقوا بكل ما يناسبه. انتهى. حجر بتغيير. قال «س.م»: إذا تأملت حاصل الفرق ظهر لك أنه كان مقتضاه أن يقدم هنا بعد العرف العام العرف الخاص لا اللغة لأنه أقطع للنزاع وأقرب لإرادته من اللغة، بل قد يقال: كان مقتضاه تقديم العرف الخاص على العام. انتهى. وقول حجر: وأما الأيمان فتقدم فيها اللغة على العرف إن اشتهرت هذا يخالف ما اشتهر أن الأيمان مبنية على العرف. انتهى. رشيدى، ولعل مراد حجر بالأيمان الحلف بالطلاق فإنه مبنى على اللغة متى اشتهرت، وإن اشتهر العرف احتياطا للإيضاع، وقول «س.م»: كان مقتضاه أن يقدم هنا إلخ فيه نظر لأن العرف الخاص قد يختص بالموصى، فالأقطع للنزاع اللغة لأنها تعم الموصى والموصى له، ومثله يقال فى قوله: بل إلخ. تدبر.

قوله: **(تعين الفرس)** الفرس اسم للذكر والأنثى، والبغل والحمار اسم للذكر فقط. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(لعدم ما يدل عليها)** أى: الزيادة.

قوله: **(للكر والفر إلخ)** هذه قرائن مقالية، وأما القرائن الحالية كأن يكون الموصى له من أهل الجهاد مثلا، فهل يعتبر قضية كلام النووى فى صحيح التنبيه، نعم، وقد تعرض لذلك الماوردى فى الوصية بالكلب، فحكى وجهين فى اعتبار حاله أو إطلاق اللفظ. «ب.ر».

قوله: **(تعين الفرس)** قال فى الروض: أو لينتفع بظهرها ونسلها خرج البغل. انتهى.

قوله: **(فإن اعتادوا الحمل على البراذين دخلت)** وقد قال: ليحمل عليها.

قوله: **(قال المتولى: إلخ)** أى: فيما إذا قال أعطوه دابة للحمل.

قوله: **(فحكى وجهين فى اعتبار إلخ)** تقدم بالهامش عن شرح «م.ر» أن الأرجح اعتبار إطلاق اللفظ.

الحمار، فإن اعتادوا الحمل على البراذين دخلت. قال المتولى: بل لو اعتادوه على الجمال أو البقر دخلت. وضعفه الرافعى بأنا إذا نزلنا الدابة على الثلاثة لا ينتظم حملها على غيرها بقيد أو صفة، قال النووى: قول المتولى أقوى، فلو قال: من دوابى على مقتضى اللفظ لعدم ما يدل عليها، فإن لم يطلق تعين ما عينه، فلو قال: دابة للكر والفر أو للقتال، أو لينتفع بدرها وظهرها تعين الفرس، أو للحمل فالبغل أو نزل على أحد الثلاثة أيضا إن كانت له، فإن لم يكن له إلا أحدها تعين، وإن لم يكن له شيء منها عند موته بطلت الوصية. كذا قالوه وهو ظاهر إذا لم يكن له دابة من النعم ونحوها، وإلا فالقياس كما قاله صاحب البيان: الصحة ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ، كما لو قال أعطوه شاة من شياهى، وليس عنده إلا ظباء فإنه يعطى منها.

(ونصه) أى: الشافعى- رضى الله عنه- فى المختصر **(البعير ليس يشمل* أنثى)**، وعبارته: ولو قال: أعطوه بعيرا أو ثورا لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة،

....

قوله: **(لا ينتظم إلخ)** لأن اسم الدابة لا يشمل غير الثلاثة، ووصف الدابة بالحمل مخصص لا معمم، وقد يقال: إذا أتى بالوصف فلابد له من معنى، ولا معنى له إلا أنه هو المقصود فيلغو التخصيص المستفاد مما قبله.

قوله: **(لصدق اسم الدابة)** أى: لاعتبار صدقه لغة حينئذ.

قوله: **(وإلا فالقياس إلخ)** اعتمده البلقينى، وشبهه بما لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد، وحاول بعضهم إبداء فرق بأن الوقف أدوم وألزم من الوصية.

قوله: **(ونصه البعير ليس يشمل)** يجوز فى نصه أن يكون مبتدأ بمعنى منصوصه خبره ما بعده على حكايته بالمعنى أى: منصوصه هذا الكلام، أو خبرا عما بعده أى: هذا الكلام منصوصه، ويجوز تقدير مضاف إلى ما بعده مبتدأ، أو خبرا أى: منصوصه مضمون هذا الكلام، فليتأمل «س.م».

.. ..

(وقالوا): أى: الأصحاب على ما قاله الخوارزمى، والشيخان، أو بعضهم على ما قاله صاحبا المهذب، والبيان، وغيرهما، بل هو **(شامل)** لها لأنه اسم جنس لغة، وسمع حلب بعيره، وصرعتنى بعيرى، **(وأوّلوا)** النص بما إذا عم العرف بعدم الشمول، وعلى النص جرى البغوى، وصاحبا المهذب، والبيان، وغيرهم، وقال

....

قوله: **(وقالوا إلخ)** هو الأصح كما فى المنهاج.

قوله: **(وقالوا شامل)** وأما الناقة فلا تشمل.

قوله: **(لأنه اسم جنس لغة)** قد يقال: إن هذا لا يفيد مع عموم العرف بخلافه كما سيأتى فى كلامه، إلا أن يقال: إن العرف فيه غير مطرد، فرجع إلى اللغة وسيأتى بأعلى الهامش كلام فى ذلك.

قوله: **(اسم جنس)** أى: إفرادى يقع على الذكر والأنثى، وقوله: وسمع تأييد له.

قوله: **(وأولوا النص بما إذا عم العرف بعدم الشمول)** يؤخذ منه أنهم إنما قالوا بالشمول لعموم العرف إذ ذاك به، وقد نقل الناشرى عن الرافعى أنه قال بعد قوله: إن الأظهر التناول: وربما أفهمك كلامهم توسطا وهو تنزيل النص على ما إذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل،وتنزيل غيره على ما إذا لم يعم بذلك. انتهى. وحينئذ لا خلاف. تدبر.

قوله: **(بما إذا عم العرف بعدم الشمول)** بأن عم باستعماله بمعنى الجمل.

قوله: **(بما إذا عم العرف بعدم الشمول)** مفهومه ما إذا لم يعم بذلك بأن عم بالشمول، أو لم يعم بالشمول ولا بعدمه أما الأول فظاهر، وأما الثانى فلأن المعمول به حينئذ اللغة، واستفيد من هذا أنه لا يعمل باللغة عند عدم العرف العام بالشمول لا عند عدم العرف العام بعدم الشمول أيضا، وإلا فهو المقدم. تأمل.

قوله: **(وقالوا: شامل)** قال الجوجرى: هذا النص، والخلاف جار بعينه فى تناول الشاة للذكر. «ب.ر».

....

الماوردى، والإمام، والغزالى: إنه المذهب.قال الأزهرى: وهو المعروف من كلام الناس وخلافه كلام العرب العاربة، ولا يعرفه إلا خواص أهل العلم، فلم تجر عليه الوصايا. قال الأذرعى: ولم لا ينظر إلى عرف الموصى.

(و) أما (**الكلب، والحمار، والثور**)، والبغل عند الإطلاق، (**فلا*يشمل**) كل منها (**أنثى**) من كلبة، وحمارة، وبقرة، وبغلة كالعكس، ولا يخالفه قول النووى فى تحريره: إن البقرة تقع على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة؛ لأن وقوعها عليه لم يشتهر فى العرف (**مثل**) قوله: (**أعطوا**) فلانا (**جملا**)، فإنه لا يشمل الأنثى أى: الناقة كالعكس.

(**والشاة**) عند الإطلاق تشمل (**غير السخل والعناق**) من الضأن والمعز ولو ذكرا

....

قوله: (**قال الأذرعى: إلخ**) قد يقال: الكلام فى مدلوله فى العرف العام، ولا ينظر لعرف الموصى إلا بعد انتفاء العرف العام واللغة كما مر.

قوله: (**ولا يخالفه**) أى: قوله: كالعكس.

قوله: (**لأن وقوعها إلخ**) عبارة حجر: لأنها اشتهرت عرفا فى الأنثى.

قوله: (**جملا**) هو فى عرف الفقهاء ما تم له سنة، وفى اللغة ما دخل فى السابعة، لكن عرف الفقهاء من العرف العام فيقدم. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**والشاة غير السخل إلخ**) ينبغى أن محله ما لم يقل شاة من غنمى، وليس له الأسخال وإلا أعطى أحدها، ومثله يقال فى العناق أخذا من قوله السابق: نعم لو قال: شاة من شياهى وليس له إلا ظباء أعطى منها. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**ولا يخالفه**) أى: العكس.

قوله: (**لأن وقوعها عليه لم يشتهر**) قد يستشكل على ما تقدم عن الأصحاب فى البعير، فليتأمل.

قوله: (**قد يستشكل على ما تقدم إلخ**) لا إشكال لأن معنى قوله: لم يشتهر فى العرف أنه اشتهر فى العرف عدم الشمول له، والعرف العام مقدم على اللغة بخلاف ما تقدم عن الأصحاب، فإنه عند عدم عموم العرف بعدم الشمول بأن عم بالشمول وهو ظاهر، أو لم يعم بالشمول ولا بعدمه، وحينئذ يعمل باللغة وقد سمعت فليتأمل.

ومعيبا وصغير الجثة لصدق اسمها بذلك لأنها اسم جنس كالإنسان، والهاء فيها للوحدة، أما السخل جمع سخلة أو مرخمها وهى ولد الضأن، والمعز ذكرا كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة، والعناق وهى الأنثى من ولد المعز كذلك فلا تشملهما الشاة لأن اسمها لا يصدق بهما لصغر سنهما. كذا صححه الشيخان، ونقله الرافعى عن الصيدلانى، وصححه البغوى لكن نقل الرويانى عن سائر الأصحاب، والغزالى عنهم خلا الصيدلانى شمولها لهما، واختاره السبكى. قال الإمام: وقول الصيدلانى خلاف مقتضى النص وخلاف ما صرح به الأصحاب، وكالعناق الجدى كما شمله ما قبلها، ولو اقتصر الناظم وغيره على ذكر السخلة كفى عن ذكر العناق والجدى. **(بل)** انتقالية لا إبطالية. **(لفظ الرقيق)** عند الإطلاق **(للجميع)** من أنواعه من الأنثى، والخنثى، والمعيب، والكافر، والصغير، وضدها. **(قد شمل)** لأنه يصدق بها بخلاف العبد لا يشمل الأمة، وبالعكس.

(ويشمل الفقير مسكينا كفى*عكس) فلو أوصى بشيء لأحدهما جاز صرفه للآخر لوقوع كل منهما على الآخر عند الانفراد، **(وأن يجمعهما)** فى الوصية **(ينصف)**

....

قوله: **(ومعيبا)** وكون الإطلاق يقتضى السلامة محله فى غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية، ومن ثم لو قال: اشتروا له شاة أو عبدا تعين السليم لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيه. انتهى. «م.ر».

قوله: **(كالبيع إلخ)** مثال لغير ما أنيط بمحض اللفظ لأنه أنيط مع اللفظ بالمقابل، وكذا الكفارة أنيطت معه بالجناية. تأمل.

قوله: **(لأنها اسم جنس)** أى: لما بلغ سنة فأكثر، والسخل، والعناق لما دونها. «ق.ل».

قوله: **(وأن يجمعهما ينصف)** ويجب دفع ما يخص أحدهما لثلاثة فأكثر ولا تجب التسوية بينهم، فلو اقتصر على شخصين من الصنف غرم لشخص ثالث أقل متمول. «ب.ر». هذا كله فيما لو عبر بالفقراء والمساكين، بخلاف ما لو عبر بالمفرد كما هو ظاهر.

.. ..

بينهمـا ، ولا يقتصـر علـى أحدهمـا كمـا فـى الزكـاة وإنمـا يصـــرف لفقـــراء المســـلمين ومساكينهم كالزكاة. قاله ابن شراقة وغيره.

(كقوله:) أوصيت **(لحملها وأتت*باثنين)** ولو ذكـرا وأنثـى فإنـه ينصـف بينهمـا كما فى الهبة. **(أما لو أتت بميت)**.

(وحى) فيصرف **(الكل لحى)** منهما لأن الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين ، **(والذى*يقول: إن كان غلاما حمل ذى)**.

(أعطوا) له كذا **(لتوحيد)** أى: فلفظ الغلام لتوحيـد الجنـس حتـى تبطـل الوصيـة فيما لو أتت بغلام، وغلامة، المعبر عنهما فى كلام غيره بالذكر والأنثـى، وأمـا توحيـد الغلام فقضية كلامه كأصله اعتباره أيضا حتى تبطل فيما لو أتت بغلامين وهـو مـا فـى الوجيز لاقتضاء التنكير التوحيد، وقضية كلام الرافعى أنه يقسم بينهما قال: وبه قطـع أبو الفرج الزاز، والمعنى إن كان جنـس حملهـا غلامـا، واختـاره النـووى وغـيره. قـال الزاز: وهذا بخلاف قوله: إن كان حملها ابنا فأتت بابنين فإنـه لا شـىء لهمـا ، فـإن الذكر والأنثى اسما جنس فيقع على الواحد العدد بخلاف الابن والبنت. قال الرافعـى:

....

قوله: **(فإن الذكر إلخ)** أى: والغلام ليدل على ما نحن فيه، ثم إن هـذا الكـلام لا يفيـد لغة، وإنما المفيد أن لفظ الغلام يقع عرفا على الواحـد والمتعـدد كمـا فـى حجـر، و «م.ر». لكن فيه أن لفظ الغلام موجود فى هذه المسألة وما بعدها فلم خيروه فيمـا يـأتى وحكمـوا بالقسمة بينهما هنا، فلابد من ضميمة النظر لقوله هنا: حمل ذى فإنـه نكـرة مضافـة، فتعـم جميع الحمل، فقوى حمل الغلام على معنى العرفى بخلاف ما فـى بطنهـا فيمـا سيأتى، فإنـه يصدق بالواحد، فلذا أبقوا حمل الغلام على الجنس، فليتأمل.

قوله: **(بخلاف الابن والبنت)** قال «حجر» فى شرح الإرشاد: هذا الفرق لا يتضح لغـة لكنه المتبادر فى العرف.

قوله: **(إن كان غلاما)** مثله ذكر، أو أنثى، وجارية. «ب.ر».

قوله: **(فإن الذكر والأنثى إلخ)** ينبغى أن يقول: والغلام ليفيد الفرق.

.. ..

وليس الفرق بواضح، والقياس التسوية، وتبعه السبكي، وقال النووي: بل الفرق واضح وهو المختار، وفيما قاله من وضوح الفرق نظر، **(وفي)** قوله: **(إن كانا*في بطنها)** غلام فأعطوه كذا، **(فللغلام)** الوصية دون الغلامة إن **(بانا)** أي: ظهرا.

(وخير الوارث في اثنين) أي: غلامين أتت بهما في هذه الصورة فيصرف إلى من شاء منهما كما لو أبهم الموصى به، وقيل: يقسم بينهما إذ ليس أحدهما أولى من الآخر، وقيل: يوقف إلى أن يكلفا فيصطلحا، فالوصية بذلك صحيحة نظرا للجنس، وفيها وجه زاده بقوله: **(وقد يفتي ببطلان)** لها **(هنا)** لاقتضاء التنكير التوحيد، **(و)** لو أوصى **(بأحد)**. **(رقاقه)** جمع رقيق، **(وتلفوا)** بقتل أو غيره قبل موته **(فتبطل)**

....

قوله: **(وليس الفرق بواضح)** رد بأن المدار في الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه. انتهى. «م.ر» وقد مر. حجر.

قوله: **(وقال النووي: بل الفرق واضح وهو المختار)** أقول: كيف اعتمد النووي هذا ووافق على التخيير إذا أتت بغلامين في مسألة إن كان في بطنك غلام كما سيأتي، فإنه حيث كان المدرك في مسألة الدار صدق الغلام بالمتعدد، فلا وجه للتفرقة بين المسألتين. «ب.ر».

أقول: بل للتفرقة وجه وجيه وذلك لأنه في مسألة الدار يجعل الموصى به لجميع الحمل لأن المفهوم من قوله: حمل ذي جميع حملها، ولذا بطلت الوصية إذا أتت بذكر وأنثى، ولم يجعله للجميع في هذه لأن قوله: إن كان في بطنها غلام صادق بكونه بعض ما في بطنها فكفى إعطاء واحد من اثنين. «س.م».

قوله: **(ولو أوصى بأحد أرقائه إلخ)** قال في الروض: ولو قال: أعطوه رأسا من رقيقي، أو

قوله: **(أقول: بل للتفرقة وجه وجيه إلخ)** فرق «م.ر» في شرح المنهاج بأن حملها مفرد مضاف لمعرفة، فيعم بخلاف النكرة فإنها للتوحيد. انتهى. فإن قلت: إنها نكرة في سياق الشرط فتعم، قلت: عمومها لا يمكن هنا إذ لا يمكن أن يكون في بطنها كل غلام، فتعينت للتوحيد إذ العموم بمعنى الاثنين مثلا ليس هو العموم الموضوع له صيغ العموم، وإنما حمل على ذلك لفظ الغلام في تلك ليطابق حمل ذي تأمل.

الوصية، **(و)** إن تلفوا **(بعده)** فإن كان بقتل مضمن ولو قبل القبول فحق الوصية **(لقيمة)** لأحدهم **(ينتقل)**، فيصرف الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم وإن كان بغيره، فللوارث تعيين من شاء منهم حتى يلزم الموصى له مؤنة تجهيزه بناء على الأصح من أن الملك فى الوصية موقوف على القبول، فما وقع للشارح تبعا لبعض شراح الحاوى من بطلانها مبنى على الضعيف من أنها تملك بالقبول مع إنه مشى على الأصح فى الكلام على قول النظم. **(وحيث يبقى)** منهم **(واحد تعينا)** للوصية لصدق الاسم به سواء تلف غيره بقتل أم لا، ومحله إذا تلف غيره قبل موت الموصى، وإلا

....

قوله: **(كما لو أبهم)** أى: الموصى له بقوله: أعطوا هذا العبد لأحد هذين الرجلين فإنه تقدم صحة الإبهام هنا، والتعيين للوارث. انتهى. من هامش شرح الروض.

قوله: **(فإن كان بقتل إلخ)** أما لو كان بلا جناية غير مضمنة كما إذا أتلفهم حربى، أو سبع، أو قتلوا بردة، أو دفع مصول عليه فلا انتقال، وأشار بقوله: فإن كان إلخ إلى أن فى المصنف إطلاقا محمله هذا التفصيل.

قوله: **(حتى يلزم)** أى: إن قبل الوصية. انتهى. شرح إرشاد لحجر.

قوله: **(فى الكلام إلخ)** لعله فى قوله: وإلا فللوارث تعيين أحد إلخ.

غنمى، أو من حبشان عبيدى وليس له إلا واحد أعطيه، فإن لم يكن شىء بطلت، فلو ملكه قبل الموت استحق، ولا يجوز أن يعطى من غير أرقائه وإن تراضيا لأنه صلح على مجهول. انتهى. فلينظر لو لم يكن له عند الموت إلا واحد معلوم فإنه لا جهل حينئذ.

بقى أن قول «م.ر» بأن حملها مفرد إلخ نظر فيه الرشيدى بأن هذه الإضافة إنما تفيد العموم فى إفراد الحمل كما هو ظاهر، أى: كل حمل لها سواء هذا الحمل وغيره، وأما شمول الوصية لما فى بطنها ولو متعددا فإنما جاء من صدق الحمل بجميع ذلك من غير احتياج إلى معونة الإضافة كما لا يخفى، فكان الصواب التعليل بذلك، وإلا فما اقتضته الإضافة المذكورة لم يقولوا به. انتهى. وحاصل الفرق حينئذ أن النكرة فى قوله: إن كان حمل ذى غلاما وقعت خبرا عن حمل الذى هو عام، فحملت على العموم بخلاف إن كان فى بطنها غلام. تدبر.

قوله: **(فإن لم يكن)** أى: عند الموت.

قوله: **(فلينظر)** فى شرح الإرشاد لحجر: ولو أوصى له بشاة لم يجز للوارث أن يعوضه عنها حيث وجدت ظبية لأنه عين ما أوصى له به وليس حقه ثابتا فى ذمة الوارث حتى يأخذ عنه العوض، وبه يعلم أنه لا يجوز الاعتياض عن العين الموصى بها مطلقا حيث كانت موجودة. انتهى.

فللوارث تعيين أحد التالفين حتى يلزم الموصى لـه مؤنـة تجهـيز، ولـه قيمـة المقتـول، وصورة المسألة أن يوصى بأحد أرقائه الموجوديـن، فلـو أوصـى بـأحد أرقائـه فمـاتوا إلا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره، فللوارث أن يعطـى مـن الحـادث، **(أمـا الأرقـاء)** وكل جمع كالرقاب، **(فثلاثة)** وقوله من زيادته **(هنا)** تكملـة مضـرة إذ الأرقـاء مطلقـا ثلاثة، فلو قال: اعتقوا عنى أرقاء أو رقابا، أو اشتروا بثلثـى أرقـاء أو رقـا واعتقوهـم، فأقل ما يصدق به ثلاثـة، فـلا يصـرف الثلـث إذا وفـى بهـم إلى رقبتـين، فـإن صرفـه الوصى إليهما ضمن ثالثه بأقل ما يجد به رقبة، فإن تيسر شراء أكثر مـن ثلاثـة بثلثـه فعل، والإكثار مع الرخص أولى من الإقلال مع الغلو، ولا يشتر بعض رقبة كما قال.

(والبعض) من رقيق إذا لم يف الثلث إلا به، أو وفى بواحد أو باثنين وبعض آخـر **(لم يشتر)** لأنه ليس رقبة، ويرد الثلث للورثة فى الأولى، ويزاد الفضل فى الأخـيرتين

....

قوله: **(فإن صرفه إلخ)** يفيد صحة صرفه لهما مع تعديه به. «س.م» علـى حجـر. لكـن قالوا: إذا أوصى للفقراء وجب إعطاء ثلاثة، فلو أعطى الدافع الموصى به كلـه لاثنـين منهـم حرم عليه مع العلم، وضمن مطلقا للثالث أقل متمول ويدفعه له مع الجهل، وكذا مع العلـم إن تاب وإلا دفعه للحاكم، ويدفعه الحاكم للثالث هذا إن أيسر الدافع، فـإن أعسـر وجـب استرداد ما للثالث من الاثنين ودفع للثالث. انتهى. وعلى قياسه يكون الصـرف هنـا لاثنـين حراما مع العلم، ويفسخ البيع عند الإعسار، فليراجع.

قوله: **(أولى من الإقلال إلخ)** صريح فى جواز الإقلال مع الغلو مع إمكـان الإكثـار مـع الرخص، لكن كتب «س.م» على قول حجر: ولو فضل عن أنفس ثلاث رقاب ما لا يـأتى برقبة كاملة، فهو للورثة ما نصه: أى: حيث لم يمكن أن يحصل بالثلث أربعا غي رنفيسـة، وإلا فلا يجوز أن يحصل ثلاثة أنفس مع الفضل عنها مع إمكان تحصيل أربع غير أنفـس بـلا فضل، أو بفضل أقل كما هو الظاهر. انتهى. ويمكن تخصيص ما قاله «س.م» بمـا إذا فضـل شىء وتخصيص الشرح بما إذا لم يفضل، فليراجع.

قوله: **(وإلا فللوارث تعين أحد التالفين)** وإن لم يكن تلـف ذلـك الأحـد مضمونـا كمـا هـو صريح العبارة.

.. ..

فى ثمن نفيس أو نفيسين، فإن فضل شىء عن أنفس رقبة أو رقبتين رد للورثة، وقيل: يشترى به بعض، ورجحه الغزالى، ومال إليه ابن الرفعة، ورجحه السبكى بأنه أقرب إلى غرض الموصى من الصرف إلى الورثة (**لا أن يقل *ثلثى إلى العتق اصرفوا فامتثل**) أنت بأن تشترى به بعضا لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق، وقضية كلامه كالروضة وأصلها أنه يشترى البعض وإن قدر على التكميل، ولهذا قال السبكى: يشترى شقص. لكن التكميل أولى إذا أمكن، والذى صرح به الطاوسى والبارزى أنه إنما يشترى ذلك عند العجز عن التكميل، وقال البلقينى: إنه الأقرب،

....

قوله: (**وقيل: يشترى به إلخ**) ظاهره أنه يزاد أوّلاً فى ثمن نفيس أو نفيسين، ثم يشترى بالفاضل بعض وهو غير ظاهر، بل الظاهر على هذا أن يشترى البعض قبل الزيادة لأنه حينئذ يكون أكثر، فليراجع، ثم رأيت عبارة المنهاج مع شرح «م.ر» صريحة فيما ذكرته، فلو حذف الشارح قوله: به وجعله مقابلا للمصنف كان أولى، ويمكن أن يكون مرجعه ما وفى بالبعض المأخوذ مما مر. تدبر.

قوله: (**نفيس أو نفيسين**) قد يفيد التخيير جواز الاقتصار على نفيس مع إمكان نفيسين وهو محتمل، ويحتمل تعيين النفيسين حيث أمكنا لأنه أقرب إلى غرض الموصى من اعتباره التعدد، وقد تجعل أو للتنويع فلا ينافى هذا الاحتمال.

قوله: (**فإن فضل شىء عن أنفس رقبة إلخ**) هل يتقيد تحصيل الأنفس بمسافة القصر، أم بلد الموصى، أم كيف الحال؟ «ب.ر».

فرع: فى الروض وشرحه: وإن قال: أعتقوا عنى عبدا تأخذونه بمائتين، والثلث مائة وأمكن أخذنا عبدا بها وأعتقناه، كما لو أوصى بإعتاق عبد معين، فلم يخرج جميعه من الثلث فيتعين إعتاق القدر الذى يخرج.

قوله: (**وقال البلقينى: إنه الأقرب**) قال فى شرح الروض: قلت: بل الأقرب الأول.

قوله: (**وقد تجعل أو للتنويع**) لا وجه فى كلام الشارح لغير هذا حيث قال: ويزاد العقل فى الأخيرين، وهما ما إذا وفى بواحد وبعض الآخر، أو باثنين وبعض الآخر.

قوله: (**هل يتقيد تحصيل الأنفس إلخ**) فى «ع.ش» أنه يتقيد بدون مسافة القصر.

قوله: (**وقال البلقينى: إلخ**) وافقه «م.ر» فى شرح المنهاج مصرحا بمخالفته للشارح.

و(**لو قال**): أعطوا (**جيرانى فإن الجارا*من كل جنب**) من جوانب دار الموصى

....

قوله: (**جيرانى**) بملك الدار، أو بالسكنى فيه وجهان: حكاهما الجيلى، وتظهر الفائدة فى دار لشخص سكنها غيره بإجارة، أو إعارة، والمعتبر فى الجوار حال الموت، كذا بهامش شرح الروض وليس منهم من يساكنهم، ولا ساكن بغير حق، ولا وارث الموصى، ويأتى هذا فى الوصية للعلماء وغيرهم ممن يأتى فلا يدخل الموصى ولا وارثه، وإن كان فيهما الوصف المستحق به الوصية. انتهى. «ق.ل» ويقدم عند ضيق الموصى به الأقرب فالأقرب من كل جانب حتى الأعلى والأسفل. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**من كل جنب أربعون دارا**) هل يقسم الموصى به على الجوانب الأربع بالسوية حتى لو لم يكن فى أحد الجوانب إلا دون أربعين صرف إليه جميع الربع أو لا فيه نظر، ولو سامت كل جانب من الجوانب الأربع داران مثلا فالمتجه اعتبار أربعين باعتبار مسامتة كل دار، فيصرف فى هذه الصورة لثمانين دارا من كل جانب، ولو كان فوق كل دار أخرى فالمتجه الصرف لأربعين فى جهة العلو من كل جانب أيضا، وكذا لو كان فوق دار الموصى وتحتها دور فتصرف لأربعين دارا فوقها وتحتها أيضا، ولو لم يكن فى بعض الجوانب شىء فالمتجه الاقتصار على أربعين دارا من كل جانب من الجوانب الباقية، ولو لم يوف بهم الموصى به، فهل يخص به الأقرب فالأقرب، وعليه فلو لم يوف إلا بدار واحدة فهل يتخير الوصى مثلا فى الصرف لواحدة من الدور الأربع التى هى الأقرب من الجوانب الأربع، أو يقرع أو يشرك فيه بين الجميع، وإن لم يخص كل دار أو إنسان إلا دون المتمول فيه نظر، ويتجه الثانى، ولو كان فى جملة الأربعين من الجوانب أو بعضها مسجد فهل يصرف إليه حصة دار تصرف فى مصالحه فيه نظر، والأوجه الصرف إليه ولو كان فى بعض الدور حامل، فيتجه استحقاق ذلك الحمل وإن توقف حصة الدار إلى انفصاله لأنه لا يعلم عدده لتمكن القسمة على الرءوس، فليتأمل «س.م».

قوله: (**أولا**) هذا هو الظاهر، كذا بهامش أى: فيكمل الأربعون من باقى الجوانب كما استوجهه المحشى فى حاشية المنهج، وانظر لو لم يكن فى باقى الجوانب زيادة، وفى «ق.ل» على الجلال: لو عدم أحد الجوانب سقط، ولا يؤخذ بدله من الباقى، أو نقص عدد جانب كمل عدده من الباقى، وقال شيخنا: لا يكمل مطلقا، وقال الخطيب: يكمل مطلقا. انتهى. وقوله: مطلقا أى: سواء نقص العدد أو عدم الجانب، وقوله قبل: سقط الظاهر أن معناه أنه يعطى الموصى به كله لما عداه لأنهم الجيران فحرر.

قوله: (**فيصرف فى هذه الصورة إلخ**) أى: وكلامهم كالحديث محمول على الغالب.

قوله: (**أيضا فيصرف إلخ**) أى: مقدما ما لاصق ثم من كل جهة ما كان أقرب. «م.ر».

قوله: (**فالمتجه الصرف لأربعين فى جهة العلو**) ولو بلغ ألوفا «ع.ش»، وعبارة «س.م» على المنهج

الأربعة (**أربعون دارا**) فيعطى لسكانها وزاد لدفع توهم أن يراد بكل فيما ذكر الكل المجموعى، وإن كان بعيدا قوله.

(**ولم يرد**) أى: الحاوى. (**من كل جنب عشرا**) ليكون الجميع أربعين بل من كل جنب أربعين ليكون الجميع مائة وستين لخبر «حق الجوار أربعون دارا هكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا وأشار قداما، وخلفا، ويمينا، وشمالا» رواه أبو داود وغيره مرسلا، وله طرق تقويه، ويستوى فى ذلك المسلم والغنى وضدهما. قال فى الروضة: ويقسم على عدد الدور لا السكان. قال السبكى: وينبغى أن تقسم حصة كل دار على عدد سكانها. قال الأذرعى: وقضية كلامهم وجوب استيعاب الدور من الجوانب الأربعة، والمتجه حمل كلامهم على أن غاية الجواز ذلك لا أنه يجب، وكلام البيان يعضده، وعليه يبدأ بالأقرب فالأقرب كما أشعر به كلام الماوردى وغيره انتهى.

....

.. ..

قوله: (**وزاد لدفع توهم إلخ**) قد يقال: الكل المجموعى صادق أيضا بأن يكون فى بعض الجوانب دون العشر، وفى بعضها أزيد من العشر، وما زاده لا يدفع توهم ذلك. «س.م».

قوله: (**ويقسم على عدد الدور**) لو رد بعضهم صرف إلى الباقى، كذا بحثه بعض المتأخرين، وهل يتعين الصرف إلى جهة الراد أم يقسم على الكل؟ محل نظر. «ب.ر».

قوله: (**على عدد سكانها**) يشمل الرقيق، وعليه فما خصه لسيده كما هو ظاهر.

عن «م.ر»: وفى بعض بيوت مصر الذى يكون فوقه بيوت، وتحته بيوت الأقرب أنه يصرف لجميع الملاصق للدار، وما فوقها، وما تحتها وإن زاد على مائة وستين، وما فضل من العدد فيكمله من الجوانب الأربعة لأن الملاصق أولى باسم الجوار وأقرب لغرض الموصى من البعيد الغير الملاصق.

قوله: (**وهل يتعين الصرف إلخ**) الظاهر أن يكون هذا كما لو نقص بعض الجوانب وقد مر.

قوله: (**على عدد سكانها**) فلو لم يكن بها ساكن جعلت كالعدم، ولو كان الساكن بها مسافرا حفظ له ما يخصها.

قوله: (**فما خصه لسيده**) إن لم يكن مكاتبا ولا مبعضا، فإن كان مكاتبا فله، أو مبعضا وزع على الرق والحرية، فإن كانت مهايأة فلصاحب النوبة وقت الموت. انتهى. «ق.ل».

والمتجه إبقاء كلام الأصحاب على إطلاقه، قال الزركشى: ومحل ما تقرر فى جار الدار أما لو أوصى لجيران المسجد، فالوجه حمله على من يسمع النداء، وقدر روى الشافعى فى الأم فى خبر «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد»أن جار المسجد من يسمع النداء . انتهى. والوجه أن المسجد كغيره فيما تقرر، وما فى الخبر خاص بحكم الصلاة بقرينة السياق، ولو كان للموصى داران صرف إلى جيران أكثرهما سكنى له، فإن استويا فإلى جيرانهما. نقله الزركشى عن بعضهم، ثم قال: وينبغى أن يصرف إلى جيران من كان فيها حالة الموت. **(وحافظوا كل القرآن القرا)**، فلو أوصى للقراء صرف لحفاظ كل القرآن لا بعضه، ولا قراء كله بدون حفظ للعرف.

....

قوله: **(إن المسجد كغيره)** وما خصه يصرف إلى مصالحه، وقيل: إلى مجاوريه، وأما الربع فإن كان الموصى خارجه فهو كالدار، وإلا اعتبرت دوره كغيره، فعلى الأول يخصه ما يخص إحدى الدور، ثم يقسم على سكانه، وعلى الثانى يخص كل دار منه ما يخص إحدى الدور ثم يقسم على سكانها.. انتهى. «ق.ل» على الجلال معنى.

قوله: **(نقله الزركشى عن بعضهم)** اعتمده «م.ر» وضعف مقالة الزركشى.

قوله: **(وما أريد به)** لعله فى نحو المشترك، والمتشابه، وفى «ع.ش»: وما أريد به أى من الأحكام، ونقل فى حاشية المنهج عنه: إن المراد بما أريد به ما قصد به وإن لم يكن مدلولا للفظ بأن صرف عن إرادة المعنى الحقيقى صارف. انتهى.

قوله: **(نقله الزركشى عن بعضهم)** عبارة شرح الروض، نقله الأذرعى عن القاضى أبى الطيب، والزركشى عن بعضهم، ثم قال الأول: وينبغى أن يصرف إلى جيران من كان فيها حالتى الوصية والموت، وانتصر الثانى على حالة الموت انتهى. شرح الروض، وقد يقال: ينبغى اعتبار حالة الوصية.

قوله: **(ثم قال: الأول إلخ)** اعتمد «م.ر» المنقول عن القاضى أبى الطيب، وضعف ما عداه.

قوله: **(ينبغى اعتبار حالة الوصية)** فإن لم يكن حال الوصية فى دار فإن كان حال الموت فى دار اعتبرت، وإن لم يكن حالته فى دار أيضا قسم بينهما.

(**والعلماء هم أولو التفسير**) بأن يعرفوا معانى الكتاب العزيز وما أريد به، (و) أولوا (**الفقه**) بأن يعرفوا منه شيئا يهتدون به إلى الباقى، وإن قل كنظيره فى الوقف ونحوه نظرا للعرف، وأما بالنظر إلى ما فى أصول الفقه فهم الذين يعرفون الأحكام الشرعية العملية نصا واستنباطا، ولهذا لا يدخل فيهم الظاهرية كما أجاب به ابن سريج، والقاضى، وقال ابن الرفعة: ينبغى بناؤه على أن الإجماع هل ينعقد بدونهم أو

....

قوله: (**بأن يعرفوا منه شيئا إلخ**) قال «ع.ش»: ويرجع فى حده فى كل زمن إلى عرف أهل محلته، ففى زماننا العارف لما اشتهر الإفتاء به من مذهبه يعد فقيها، وإن لم يستحضر من كل باب ما يهتدى به إلى باقيه. انتهى.

قوله: (**كنظيره فى الوقف**) المذكور فى «م.ر» وحجر أنه إذا أوصى للعلماء فالعالم بالفقه من عرف من كل باب طرفا يهتدى به إلى باقيه مدركا واستنباطا، وإن لم يكن مجتهدا عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا، فإنه حيث أطلق العالم بالفقه لا يتبادر منه إلا ذلك، وأما إذا أوصى للفقهاء لم يشترط ما ذكر بل من حصل شيئاً من الفقه، وإن قل نظير ما فى الوقف بأن يحصل طرفا من كل باب بحيث يتأهل به لفهم باقيه. انتهى. وفى «س.م» على المنهج ما هو صريح فى ذلك، فلعل الشارح يخالف فى ذلك، ويجعل العالم فى الوصية كالفقيه كما هو معنى كلامه هنا وفى شرح الروض.

قوله: (**والعلماء إلخ**) لو عين علماء بلد فلم يكن بها أحد من علماء العلوم الثالثة لكن بها من يعلم غيرها، فهل يعطى لانصراف الوصية إليه كما لو أوصى بشاة وليس عنده إلا ظباء فيه نظر، ويتجه الأول، ولو كان الموصى من بلد عرفهم إطلاق الفقيه على من يقرأ القرآن ويعرف الخط كما فى أرياف مصر، وأوصى لفقهاء بلده مثلا فهل تنصرف الوصية إليهم لقيام القرينة على إرادتهم فيه نظر، ويتجه انصرافها إليهم.

قوله: (**وأما بالنظر إلخ**) هذا الصنيع صريح فى أن المراد هنا ليس ما فى أصول الفقه.

قوله: (**ولهذا**) أى: الاستنباط.

.. ..

لا ، قال الأذرعى : وقضية ترجيح النووى وغيره أنه لا يعتد بخلافهم عدم دخولهم انتهى. لكن قال الشيخ تاج الدين السبكى : قول الإمام إن المحققين لا يقيمون للظاهرية وزنا ، وإن خلافهم لا يعتبر محله عندى ابن حزم وأمثاله ، وأما داود فمعاذ الله أن يقول الإمام أو غيره أن خلافه لا يعتبر، فلقد كان جبلا من جبال العلم والدين له من سداد النظر، وسعة العلم ،ونور البصيرة ، والإحاطة بأقوال الصحابة والتابعين ، والقدرة على الاستنباط ما يعظم وقعه ، وقد دونت كتبه وكثرت أتباعه ، وذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازى فى طبقاته من الأئمة المتبوعين فى الفروع ، **(و)** أولوا **(الحديث)** أى : بأن يعرفوا طرقه ، وأسماء الرواة ، والمتون **(لا)** أولوا **(التعبير)** ، والقراءة ، والطب والأدب ، والتنجيم ، والحساب ، والهندسة ، والكلام ، ومجرد سماع الحديث ، وغيرها لاشتهار العرف فى الثلاثة الأولى دون غيرها. نعم استدرك السبكى على ما ذكر فى علم الكلام بأنه إن أريد به العلم بالله ، وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة

....

قوله: **(عدم دخولهم)** أى: فى الفقهاء بالنظر إلى ما فى أصول الفقه. هذا هو ظاهر سياقه، وهو يفيد دخولهم فى الفقهاء بالمعنى الأول، وفيه وقفة لأنهم بعض الفقه المجمع عليه فراجعه.

قوله: **(وأسماء الرواة)** قال الغزالى: يغنى عن ذلك إغناء أصحاب الكتب الصحاح به فإنهم أثبات يعتمد ما قالوه. انتهى. ناشرى.

قوله: **(نعم استدراك إلخ)** لكن هذا الاستدراك لا يفيد شهرته فى العرف، فالمعتمد عدم دخوله كما فى «ق.ل».

قوله: **(والأدب)** يدخل فيه النحو وغيره، فمن هنا تعلم أن آلة علوم الشرع ليس لها هنا حكمها، قال فى شرح الروض: قال الماوردى: والمراد بالأدباء النحاة، واللغويون، وقد عد الزمخشرى الأدب اثنى عشر علما.

.. ..

ويميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد، فذلك من أجل العلوم الشرعية، وقد جعلوه في كتاب السير من فروض الكفايات، وإن أريد به التوغل في شبهة والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا، ولعله مراد الشافعي، ولهذا قال: لأن يلقى العبد ربه بكل ذنب ماخلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام. والتصريح بعدم دخول المعبر من زيادة النظم، قال في المطلب تبعا لابن يونس: والمراد بالمقرئ التالي أما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث، واختاره السبكي بعد أن رده من حيث المذهب بأن علم القراءات يتعلق بالألفاظ دون المعاني، فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء، وبأن التالي قارئ لا مقرئ. قال الماوردي: ولو أوصى لأعلم الناس صرف إلى الفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم، ولو أوصى لأعقل الناس، قال الشافعي: صرف إلى أزهدهم أو لأجهل الناس: حكى الروياني أنه يصرف إلى عبدة الأوثان، فإن قال: من المسلمين فإلى من يسب الصحابة، وقال المتولي: إلى الإمامية، والمجسمية، وقيل إلى مرتكبي

....

قوله: (**والمراد بالمقرئ**) أي: في قولهم: لا يدخل في الوصية للعلماء المقرئ كما في المنهاج والروض.

قوله: (**وبأن التالي قارئ لا مقرئ**) أي: والواقع في عبارات علماء المذهب أنه لا يدخل في الوصية للعلماء المقرئ.

قوله: (**لتعلق الفقه بأكثر العلوم**) قد يقال: هذا بالنسبة للاستنباط، والمراد بالفقه هنا على ما تقدم للشارح معرفة شيء منه يهتدى به إلى باقيه. تأمل.

قوله: (**لتعلق الفقه بأكثر العلوم**) قد يقال: هذا لا يثبت إلا علمية لأنه بقي مرتبة أعلى وهي معرفة الفقه مع جميع العلوم فليتأمل، والحاصل أن قضية هذا التعليل أن من عرف الفقه مع أكثر العلوم أعلم الناس، مع أن من عرف الفقه مع جميع العلوم أعلم من هذا، فلا يكون هذا أعلم الناس.

قوله: (**فإلى من يسب الصحابة**) جزم في الروض به. قال في شرحه: والترجيح من زيادته. قال الزركشي: وقضية كلامهم صحة الوصية وهو لا يلائم قولهم: إنه يشترط في الوصية للجهة عدم المعصية، وقد تفطن لذلك صاحب الاستقصاء، فقال: وينبغي عدم صحتها لما فيها من المعصية كما لا تصح لقاطع الطريق. انتهى. شرح الروض، وقد يجاب بأن جهة المعصية إنما ذكرت بطريق اللزوم.

قوله: (**والمجسمة**) بناء على إسلامهم، فإن الأكثر على تكفيرهم.

قوله: (**قد يقال: هذا لا يثبت إلا علمية**) قد يقال: هذا مفهوم بالأولى.

الكبائر من المسلمين، أو لأبخل الناس قال البغوى: صرف إلى مانعى الزكاة.

(و) الوصية **(لسبيل الله)** تصرف **(للغازين)** الذين لا حق لهم فى الديوان وهم مستحقو الزكاة، (و) الوصية **(للرقاب)** تصرف **(للمكاتبين)** فإن عادوا للرق استرد المدفوع إن كان باقيا.

(وقوله): أوصيت **(لخالد والفقرا)** أو نحوهم ممن ليسوا بمحصورين **(يجوز)** فيه **(إعطا خالد)** غنيا كان أو فقيرا **(ما نزرا)** بضم الزاى أى: بأقل، فهو كأحدهم. لكن لا يحرم للنص عليه بخلاف أحدهم لعدم وجوب استيعابهم، فلو وصف خالدا بصفتهم فقال: لخالد الفقير، والفقراء، فحكمه كذلك إن كان فقيرا وإلا فلا شىء له، وحصته لهم لا لورثة الموصى أو بغير صفتهم كالمكاتب، أو قرنه بمحصورين كخالد وأولاد فلان، فله النصف، ولو أوصى لمدرس وإمام وعشرة فقهاء، فقياس المذهب أنه يقسم على ثلاثة للعشرة ثلثها أخذا مما قاله السبكى فى نظيره من الوقف، ولو أوصى لخالد بدينار، وللفقراء بثلث ماله لم يصرف له غير الدينار، وإن كان فقير لأنه قطع

....

قوله: **(يجوز فيه إعطاء إلخ)** أى: كما يجوز ذلك فى بغية الفقراء، فالخيرة لنحو الوصى.

قوله: **(إن كان فقيرا)** محله إن وصفه بذلك ظانا فقره أما لو كان عالما بغناه فلا، وقد يصفه بذلك لتكسبه بحرفة الفقراء، أو لقلة غناه بالنسبة إلى الموصى، وهذا فيما إذا لم يكن ذلك الوصف قد غلب عليه بحيث صار لا يعرف إلا به مع غناه بحيث صار لقبا له كبشر الحافى فإنه يعطى، وإن خلا عن ذلك الوصف لأن الظاهر أن الموصى إنما قصد التعريف لاغير. انتهى. من هامش شرح الروض.

قوله: **(للمكاتبين)** قال الجوجرى: الوجه الاكتفاء بواحد إذا لم يوجد غيره، كذا بخط شيخنا، ويؤيده ما تقدم فيما لو قال: أعتقوا عنى رقابا، أو اشتروا بثلثى مالى رقابا، ولم يف الثلث إلا بواحدة فإنه يقتصر عليها كما يفهم مما تقدم.

قوله: **(إن كان باقيا)** مفهومه عدم الاسترداد إن كان تالفا، لكن قد يشمل التلف بعد العود إلى الرق وفيه ما فيه، فليتأمل.

.. ..

اجتهاد الوصى بالتقدير، قال الرافعى: ولك أن تقول: إذا جاز أن يكون النص على خالد فيما مر لئلا يحرم جاز أن يكون التقدير هنا لئلا ينقص عن دينار، وأيضا يجوز أن يقصد عين خالد للدينار وجهة الفقراء للباقى، فيستوى فى غرضه الصرف لخالد وغيره، والوصية.

(لخالد، والريح، أو جبريل) أو نحوهما مما لا يوصف بالملك وهو مفرد كالبهيمة، والجدار يبطل منها النصف الذى لغير خالد كما سيأتى، ويصح النصف الآخر لخالد كما لو أوصى لابن زيد، وابن عمرو، وليس لعمرو ابن، بخلاف ما إذا كان جمعا كما صرح به من زيادته فى قوله: **(لا *إن قال للرياح)** أو نحوها كأن أوصى لخالد، والرياح، أو الملائكة، أو البهائم، أو الحيطان، فلا يتعين النصف للبطلان بل حكم ذلك كما لو أوصى لخالد، وللفقراء حتى يجوز أن يعطى خالد أقل متمول، وتبطل الوصية فيما زاد عليه، وقوله: **(نصف بطلا)** جملة إسمية وقعت خبرا للوصية المقدرة فيما مر.

(وفى) وصيته **(لخالد ولله)** تعالى **(نرى على الأصح نصفه)** المضاف لله تعالى **(للفقرا)** لأنهم مصرف الحقوق المضافة له تعالى، ونصفه الآخر لخالد، وهذا هو الأقوى فى الشرح الصغير. لكن نقل فى الكبير عن الأستاذ أبى منصور أن النصف لا يختص

قوله: **(إذا جاز إلخ)** رده «س.م» على حجر: بأن النص على زيد لا فائدة له إلا مجرد منع حرمانه لاستحقاقه مع النص، وبدونه بخلاف النص على الدينار، فإنه يفيد منع كل من النقص والزيادة نظرا لمفهومه، وبدونه لا يحصل ذلك، فلا فائدة لذكره إلا إثبات استحقاقه دون غيره من أزيد منه أو أنقص، لكن للرافعى أن يقول: شرط المفهوم ألا يظهر للتخصيص فائدة، وهى هنا منع النقص المناسب للإحسان بالوصية دون الزيادة لمناسبتها الإحسان، فلا يقصد منعها. انتهى. وفيه أن الإحسان بالثلث موجود على كل حال سواء أخذ زيد معهم أو لا. تدبر.

قوله: **(والريح أو جبريل)** ولو قال: لخالد والريح وجبريل كان له الثلث وهكذا. انتهى. «ق.ل».

بالفقراء، بل يصرف فى وجوه القرب، وصححه فى أصل الروضة، ويوافقه ما نقله فيها وأقره من أنه لو أوصى بثلث ماله لله تعالى صرف فى وجوه البر، ومقابل الأصح المزيد على الحاوى أربعة أوجه: أحدها: ما قدمته عن الأستاذ، ثانيها: أن الكل لخالد وذكر الله للتبرك كقوله تعالى ﴿**فأن لله خمسه وللرسول**﴾ [الأنفال ٤١] ثالثها: أن النصف الموصى به لله لسبيل الله، رابعها: أنه يعود إلى ورثة الموصى.

و(**أقارب الإنسان يشمل**) (**الذكر * ووارثا والضد**) كل قريب له وإن بعد لا لهما أى: الأنثى والخنثى، وغير الوارث، (**والذى كفر**).

(**والولد**) بضم الواو وكسرها وإسكان اللام جمع ولد بفتحهما أى: والأولاد الحاصلين (**من أقرب جد**) ينسب إليه ذلك الإنسان (**أن يعد**) أى: الجد (**قبيلة**) فيرتقى فى بنى الأعمام إليه، ولا يعتبر من فى درجته، ولا من فوقه، فالوصية

....

قوله: (**وأقارب الإنسان إلخ**) الأقارب جمع أقرب، لكنه أطلق عرفا على مطلق القريب، وإن لم يكن أقرب من جميع من عداه، وأطلق على من ينسب إلى أقرب جد لأنه أقرب ممن قبله. انتهى. هامش شرح الروض.

قوله: (**من أقرب جد**) ولا يدخل الجد المذكور. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**ذلك الإنسان**) أى: أو أمه. شرح «م.ر»، وحجر.

قوله: (**فيرتقى فى بنى الأعمام إليه**) أى: كما ارتقى فى ذلك الإنسان الموصى لأقاربه إليه، كذلك يرتقى فى بنى أعمامه إليه، ومثل بنى أعمامه بنات أعمامه، فإذا ارتقى فى نسب ذلك الإنسان وفى بنى أعمامه إليه عد قبيلة وإلا فلا.

قوله: (**يشمل الذكر**) أى: المحقق.

قوله: (**فى بنى الأعمام**) قال غيره: ونحوهم.

.. ..

لأقارب حسنى لأولاد الحسن دون أولاد من فوقه، وأولاد الحسين ولأقارب الشافعى فى زمنه لأولاد شافع دون أولاد من فى درجته، وأولاد من فوقه أو لأقارب من هو من ذرية الشافعى فى زمننا لأولاد الشافعى دون أولاد من فى درجته، وأولاد من فوقه، وقد عرف بما تقرر أن ضمير يعد للجد، ويجوز جعله للولد فيوافق قول المنهاج، والعبرة بأقرب جد ينسب إليه زيد، وتعد أولاده قبيلة، والمقصود لا يختلف لكن الأول هو ما فى الروضة، وأصلها، والحاوى وعبارته: وأقارب زيد أولاد أقرب جد يعد قبيلة، فقول النظم من زيادته: الذكر إلى آخر البيت حشو، والولد يجوز نصبه بالعطف على ما قبله عطف تفسير باعتبار ما بعده، ورفعه خبر مبتدأ محذوف. (**لا الأبوان والولد**) فلا يشملهم الأقارب إذ لا يعرفون بذلك عرفا بخلاف الأجداد والجدات والأحفاد إذ قريب الإنسان من ينتمى إليه بواسطة،

(**ولا**) يشمل أقارب الإنسان أقاربه (**من الأم إذا الإيصاء فهم*من**) لفظ (**عربى**) بأن أوصى العربى لأقارب إنسان، لأن العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها بخلاف

....

قوله: (**فى بنى الأعمام**) أى: ونحوهم. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: (**فى زمنه**) قال فى شرح الروض: وقولى: فى زمنه يتفق فيه الأصل وغيره، ولا حاجة إليه بل هو مطرد، ولذا قال حجر فى شرح الإرشاد: ولأقارب الشافعى الآن أو فى زمنه لجميع أولاد شافع. انتهى.

قوله: (**والأحفاد**) وكذا الأسباط. انتهى. «ح.ل».

قوله: (**فى زمنه**) قال فى شرح الروض: وقولى فى الأول فى زمنه تبعت فيه الأصل وغيره، ولا حاجة إليه بل يوهم خلاف المراد انتهى. أى: لأنه لا فرق بين زمنه وزمننا فى ذلك.

قوله: (**ورفعه خبر مبتدأ محذوف**) أى: وهم أو والمذكورون.

قوله: (**لأقارب إنسان**) بقى ما إذا أوصى العربى لأقارب نفسه، وقد يشمله قوله: لأقارب إنسان.

.. ..

العجم، وهذا ما صححه المنهاج كأصله، وعزاه الإمام إلى الجمهور. لكن قال الرافعى فى شرحيه: الأقوى وظاهر نص المختصر الشمول، وأجاب به العراقيون، وصححه فى أصل الروضة. قال الرافعى: وتوجيه الأول ممنوع بقوله ﷺ «سعد خالى فليرنى امرؤ خاله» رواه الحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين **(بخلاف ذى الرحم)** فإنه يشمل الأقارب من الأم سواء كان الموصى عربيا أم لا إذ لفظ الرحم لا يختص بطرف الأب، ولو قال: أعطوا.

(أقاربى) كذا، أو أوصيت لأقاربى بكذا، فقل: **(وإرثه ممنوع)** من دخوله فيهم بقرينة الشرع إذ الوارث لا يوصى له عادة، فتختص الوصية بالباقين وهذا ما صححه المنهاج كأصله، وحكاه فى الروضة كأصلها عن الصيدلانى، والمتولى، والغزالى. لكن قال فى الشرح الصغير: إن أقوى الوجهين دخوله لتناول اللفظ له، ثم يبطل نصيبه. قال ابن المقرى: لتعذر إجارته لنفسه، ويصح الباقى لغيره، ويؤخذ من تعليله إنه لو تعدد الوارث على هذا لم يبطل جميع نصيبه، وإنما يبطل منه ما يحتاج إلى إجارة

....

قوله: **(ثم يبطل نصيبه)** فيرد للوارث على هذا دون الأول.

قوله: **(لتعذر إجازته لنفسه)** انظر وجه التعذر، وهل هو ملكه لما يجيز فيه بطريق الإرث.

قوله: **(إلى إجازة نفسه)** أى: إلى إجازته لنفسه.

قوله: **(إذ الوارث إلخ)** فخرج ما لو قال: أقارب زيد، فيدخل الوارث كما تقدم فى قوله: وارثا.

نفسه خاصة، وقضيته إنه يعتبر فى صحة الوصية للوارث إجارة نفسه وهو موافق لما مر فى شراء المريض بعضه، ومع ذلك لو قيل: يدخل ويعطى نصيبه كان أوجه وأنسب بما لو أوصى لأهله، فإنه يحمل على من تلزمه نفقته على الأصح فى الروضة،

....

قوله: **(وهو موافق إلخ)** عبارته فى شرح الروض وهو ممنوع، فلو قال: يدخل ويعطى إلخ كان أوجه. انتهى. وكل هذا على الضعيف، والمرجح أنه لا يتناوله اللفظ لمخالفة العادة. حجر فى شرح الإرشاد، وقد مشى عليه الشارح فى شرح قول المصنف: وإرثه ممنوع حيث قال: من دخوله فيهم.

قوله: **(لما مر فى شراء المريض بعضه)** أى: من تعليل عدم إرثه بأنه لو ورث لكان عتقه تبرعا على وارث، فيبطل لتعذر إجارته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها. انتهى. فإن هذا يفيد أنه يعتبر فى صحة الوصية للوارث إجارة نفسه إلا إنه لا يفيد عدم صحتها مطلقا بل عدم صحتها للدور هناك، ولا دور هنا بل قد يقال: إن ما تقدم يفيد صحتها عند الدور هنا فليتأمل.

قوله: **(وأنسب بما لو أوصى لأهله إلخ)** قد يفرق بينهما بأن لفظ الأهل نص فى

قوله: **(وقضيته أنه يعتبر إلخ)** وقال غيره: وهو ممنوع، وكذا قال فى شرح الروض.

قوله: **(وهو موافق لما مر)** وجه موافقته لذلك يعلم من تعليل عدم إرثه المذكور، ثم كتب أيضا: كان وجه الموافقة أنه مر أنه يعتبر خروج ثمن البعض من الثلث، ولولا أنه تعتبر إجارته لنفسه وهى متعذرة لما اعتبر خروجه من الثلث فليتأمل، ولا حاجة لذلك بل تعليله السابق لعدم إرثه مصرح بالاحتياج إلى إجازته وهى متعذرة، فراجعه وتأمل.

قوله: **(كان أوجه)** أى: لأنه لا تعتبر إجازة نفسه.

قوله: **(ولولا أنه تعتبر إلخ)** لا وجه له، فإن الوصية للوارث تحتاج مطلقا للإجازة خرج من الثلث أو لا.

قوله: **(وهى متعذرة)** هذا يفيد صحة إجارته هنا لأن تعذرها هناك للدور ولا دور هنا. تأمله، ولعله وجه قوله: وتأمله.

قوله: **(لأنه لا يعتبر إجازة نفسه)** ولو اعتبرت فهى صحيحة هنا لعدم الأول. تدبر.

إلا أن يقال فى تلك لا يدخل، أو يدخل، ويبطل نصيبه. قال- أعنى الرافعى-: وليختص الوجهان بقولنا: الوصية للوارث باطلة، وعبارته فى الكبير: ولك أن تقول: يجب اختصاص الوجهين بقولنا: الوصية للوارث باطلة، فإن وقفناها على الإجارة فليقطع بالثانى، وقال فى الروضة: الظاهر جريانهما مطلقا لأن مأخذهما وقوع الاسم ومخالفة العادة. قال السبكى: وما قاله حسن وإشارة إلى مسألة أصولية وهى أن العادة تخصص العموم بخلاف العرف، وقال الأذرعى: الظاهر ما قاله الرافعى، وليست

....

دخول الوارث كما سيأتى فى أقرب الأقارب بخلاف لفظ القريب، فلذا خصصه العرف بغير الوارث وكان الأصح عدم دخوله، فتدبر، فإن قلت هذا بناء على الأصح فى علة عدم الدخول أما على تعليل الضعيف بتعذر الإجازة فيرد ما قاله، قلت: الذى أورده مبنى على الأصح فى التعليل، فلا يشكل عليه تعليل الضعيف. تأمل.

قوله: (**بقولنا الوصية للوارث باطلة**) أى: فلبطلانها لا يدخل فى اللفظ أصلا، أو يدخل وتبطل فى نصيبه فيرجع للورثة.

قوله: (**فليقطع بالثانى**) أى: بناء على عدم صحة إجازته لنفسه، وحينئذ تبطل فى نصيبه ويبقى للورثة ميراثا.

قوله: (**لأن مأخذهما إلخ**) عبارة الروضة: لأن مأخذهما أن الاسم يقع لكنه خلاف العادة. انتهى. فمخالفة العادة هل تمنع تناول الاسم للوارث حتى يكون كل الموصى به لغيره، أو لا تمنعه فيكون له جزء تبطل الوصية فيه، ويكون مستحقا بالإرث لا الوصية.

قوله: (**تخصص العموم**) أى: عموم لفظ أقاربى للورثة، وقوله: بخلاف العرف يعنى: أن عرف الشرع ألا يوصى للوراث، ولم يعول عليه بل عول على العادة، فيفيد أن العرف لا يخصص بخلاف العادة، لكن علل «م.ر» عدم الدخول بقوله: اعتبارا بعرف الشرع، وقوله: ولأن الوارث لا يوصى له غالبا. انتهى. وذلك هو العادة كما صرح به حجر فيفيد أن النووى إنما اقتصر على إحدى العلتين اكتفاء به لا لعدم تخصيص العرف.

قوله: (**وليست العادة مطردة**) أى: فليست مانعة من الدخول، فيقطع بالثانى إن

قوله: (**لا يدخل**) أى: الوارث.

.. ..

العادة مطردة، وكثير من الناس يوصى لبعض ورثته. **(وأقرب الأقارب)** يشمل الأصول وإن علوا، والفروع، والحواشى وإن بعدوا، وقدم عند الاجتماع **(الفروع)** لقوة عصوبتهم وإرثهم.

(ثم الأصول) أى: الأبوان ولو عبر بهما كان أولى **(بعده)** أى: وبعد الأصل يعنى الأبوين **(الأخوه)** بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو من الجهات الثلاث، **(ثم جدودة)** من جهة الأب أو الأم **(تلى)** الأخوة **(فى القوه)** لقوة جهة البنوة على جهة الأبوة كما فى الإرث بالولاء، وزاد قوله: فى القوة إشارة إلى العلة.

(ثم) بعد الجدودة **(عمومة كذا الخئوله)** فلا ترتيب بينهما، وقد أفصح عنه من

وقفناها على الإجازة، وفيه أنه لا يتوقف عدم الدخول على إطرادها بعدم الوصية للوارث، بل يكفى أن يكون ذلك هو الغالب كما تقدم عن «م.ر».

قوله: **(وقدم عند الاجتماع إلخ)** فيأخذ من قدم جميع الموصى به.

قوله: **(لقوة عصوبتهم وإرثهم)** أى: فى الجملة كما فى شرح المنهج، فتدخل أولاد العلات وإن كان لا إرث فيهم، ولا عصوبة.

قوله: **(بعده الأخوة)** قال البلقينى: لا يقدم الأخ للأم وابنه على الجد إلا هنا، ومثله على الأقرب، ومثله وقف انقطع مصرفه، ولم يقدم أخ لأبوين أو لأب، ولا ابنه على الجد إلا هنا، وفى الولاء. انتهى. ناشرى فعلم أن بنوة الأخوة مطلقا مقدمة على الجدودة، وهو فى شرح «م.ر» أيضا.

قوله: **(لقوة جهة البنوة إلخ)** قضية هذا تقديم العم على الجد، ولم يقولوا به. انتهى. عميرة على المنهج. انتهى. «س.م».

قوله: **(كذا الخئولة)** فيه نظر على طريقته من أن أقارب الأم لا تدخل فى الإيصاء لأقاربه إن صدر من عربى إلا أن يحمل على ما إذا صدر الإيصاء من أعجمى، كما نبه عليه الرافعى على الوجيز. انتهى. ناشرى.

قوله: **(أى: الأبوان)** قرينته قوله: الآتى، ثم جدوده.

.. ..

زيادته بقوله: **(وهذه لهذه عديله)** وعبر بالأخوة، والجدودة، والعمومة، والخئولة ليشمل الجهة بكمالها الذكر، والأنثى، والقريب، والبعيد.

و**(أقرب)** كل جهة ممن ذكر **(قدم)** أنت على بعيدها، فقدم الولد على ولده، والأخ على ولده، والجد على أبويه، وهكذا، **(وأخا الأصلين)** أى: الأبوين على الأخ للأب والأخ للأم لزيادة قرابته، وعلم بما قاله: إنه يسوى بين الأخ لأب والأخ لأم، وجدة ذات جهة وذات جهتين، والذكر والأنثى، وأن بعيد الجهة القريبة يقدم على قريب البعيدة، فيقدم ولد الولد وإن نزل على الجد والأخ، ويقدم ولد ولد الأخ وإن نزل على العم، **(و)** لو أوصى **(بالمنافع التى للعين)** فقل.

(موصى له يملك) تلك المنافع، فلو أوصى بمنفعة عبد ملك **(ما العبد كسب)** أى: ما كسبه العبد مما يعتاد من نحو احتطاب، واحتشاش، وأجرة حرفة **(لا العقر)** بضم العين أى: المهر **(من)** وطء **(جارية)** موصى بمنفعتها بشبهة أو نكاح، **(و)** لا **(المتهب)** للرقيق الموصى بمنفعته، ولا غيرهما مما يندر كالتقاطه، فلا يملكها الموصى له فهى للوارث لأنها لا تقصد بالوصية، ولأن المهر بدل منفعة البضع وهى لا يوصى بها، فلا يستحق بدلها بالوصية، وما ذكره فيه هو الأظهر فى الشرح الصغير وفى

....

.. ..

قوله: **(وذات جهتين)** كما هو قضية قول أصل الروضة أن فى تقديم الجدة من جهتين على الجدة من جهة وجهين كالوجهين فى الميراث انتهى. قال فى شرح الروض: قال الزركشى: وهو متابع فيه لابن الصباغ، وليس كذلك إذ المأخوذ ثم اسم الجدة، وهنا معنى الأقربية، فتقدم ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة، وبه جزم البغوى، والخوارزمى فى الوقف انتهى.

.. ..

الروضة، وأصلها أنه الأشبه، وحكيا عن قطع العراقيين، والبغوى أنه للموصى له لأنه

....

.. ..

قوله: (**على الجد وعلى الأب**) وقوله: على العم أى: وعلى الجد.

تنبيه: عبر فى الروض عن هذه المسألة- أعنى: قول المصنف: وأقرب الأقارب الفروع إلخ- بقوله: وإن أوصى لأقرب أقارب زيد، ثم ذكر الترتيب الذى ذكره المصنف ثم قال:

فرع: أوصى لأقرب قرابته أى: أقارب نفسه، فالترتيب كما ذكرنا، لكن لو كان الأقرب وارثا صرفناه أى: الموصى به للأقرب من غير الوارثين إذا لم يجيزوا، أى: الوارثون الوصية. قال فى شرحه: بناء على أنه لو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته انتهى. فعلم أن بين أقرب أقارب غير الموصى، وأقرب أقارب الموصى فرقا من جهة الوارث. لكن قد يستشكل قوله: بناء على أنه لو أوصى لأقارب نفسه إلخ بأن قضية هذا البناء عدم استحقاق الأقرب الوارث، وإن أجاز بقية الورثة، وقضيته قوله: إذا لم يجيزوا استحقاقه إذا أجازوا وقضيته أيضا استحقاق الجميع عند الإجازة، وقد يستشكل بقوله السابق أول الصفحة: وإنما يبطل منه إلخ فتأمله.

قوله: (**لأنه من نماء الرقبة كالكسب**) قد يؤخذ منه أنه لو أوصى بعتق جارية فتأخر عتقها عن الموت ووطئت قبل الإعتاق كان المهر لها لما تقدم أن الموصى بعتقه إذا تأخر عتقه كان كسبه قبل العتق له.

قوله: (**قال فى شرحه: بناء إلخ**) هذا البناء راجع لقوله: صرفناه، أى: جميعه لا ما عدا ما يخص ورثته منه بناء على دخولهم فى اللفظ، والبطلان فى نصيبهم لعدم إجازة كل منهم للآخر، فإن بنينا على ذلك صرف ما يخص ورثته إليهم بطريق الإرث لبطلان الوصية فيه، والحاصل أنه يفرق بين الوصية لأقاربه والوصية لأقرب أقاربه بأنه إن أجاز الورثة فى الثانى دخلوا بخلاف الأول لأن أقرب هو الأكثر قرابة، وإن لم يطلق عليه قريب عرفا كما ذكره قبل ذلك فى شرح الروض، وحينئذ فلا مانع إلا عدم إجازة الورثة، فإن أجازوا صرف إليهم وإلا صرف جميع الموصى به للأقرب من غير الوارثين، ولا نقول: إن اللفظ تناولهم وبعدم الإجازة بطلت الوصية فى نصيبهم، فلا يصرف بطريق الوصية بل بطريق الإرث، بل نجعل عدم الإجازة كما لو لم يتناول اللفظ ابتداء فى قوله: أوصيت لأقاربى فليتأمل، فإنه نفيس دافع للإشكال، وأما قوله: وقد يستشكل إلخ ففيه أن ما تقدم مبنى على إنه لابد من إجازة الوارث الموصى له لنفسه وهو مردود كما أشار له الشارح فيما سبق، وما هنا مبنى على خلافه فليتأمل.

من نماء الرقبة كالكسب، وصححه المنهاج كأصله، واختاره السبكى وقال فى المهمات: إنه الراجح نقلا ولا خلاف أنه ليس له وطؤها لكن لو وطئها لا يحد للشبهة كما صححه فى الروضة، وأصلها هنا وجزما فى الوقف بأنه يحد، وقاسا عليه ما صححاه من حد الموقوف عليه، وما صححاه هنا قال ابن الرفعة: إنه الصحيح، والأسنوى: إنه أوجه. قال: وما صححاه من حد الموقوف عليه صححه جماعة وجزم به جماعات عددهم، وقال فى النهاية والوسيط: إنه المذهب انتهى. والأوجه التسوية بين البابين أو وجوب الحد فى الوصية دون الوقف، وأما وطء الوارث لها فحاصل كلام الرافعى كما فى المهمات: تصحيح منعه وإن كانت ممن لا تحبل كما فى وطء

....

قوله: **(وصححه فى المنهاج)** اعتمده «م.ر» كوالده. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: **(لا يحد)** أى: إن كانت الوصية له بمنفعة أبدا، أما لو أوصى له بها مدة فالوجه أنه يحد كالمستأجر، قاله الأذرعى. انتهى. شرح الروض وبهامشه الفرق بينهما ظاهر. انتهى. ولعله تمام ملك الموصى له، حتى قيل بملكه الرقبة فى المؤبدة كذا قيل. تأمله.

قوله: **(كما صححه فى الروضة وأصلها هنا)** هو المعتمد كما أن حد الموقوف عليه معتمد أيضا، والفرق بين الوصية والوقف أن الموصى له بالمنفعة يملك الإجارة والإعارة والسفر بها، ويورث عنه، ولا كذلك الموقوف عليه، فكان ملك الموصى به أقوى كما فى التحفة.

قوله: **(والأوجه إلخ)** قد عرفت المعتمد فيهما والفرق بينهما.

قوله: **(وصححه فى المنهاج)** وعليه فالوجه أن أرش البكارة للوارث لأنه بدل الجزء الفائت وهو له.

قوله: **(وقال فى المهمات: إنه الراجح)** وقال شيخنا الشهاب الرملى: إنه المعتمد.

قوله: **(كما صححه فى الروضة)** وأصلها هنا، واعتمده شيخنا الشهاب الرملى كما اعتمد حد الموقوف عليه، ولا فرق بين المؤبدة والمؤقتة. «م.ر».

قوله: **(كما اعتمد إلخ)** لعل الفرق أن الموصى له بالمنفعة يملك الإجارة، والإعارة، والسفر بها، وتورث عنه ولا كذلك الموقوف عليه، فكان ملك الموصى له أقوى كما فى التحفة.

الراهن المرهونة، ووقع في أصل الروضة تصحيح جوازه فيمن لا تحبل، وعليه قد يفرق بأن الراهن هو الذى حجر على نفسه بخلاف الوارث وبأن الرهن معلوم الأمد دائما بخلاف الوصية بالمنفعة فإنها قد تكون مؤبدة بالعمر.

(وفرعها كهي) في أن الرقبة للوارث، ومنفعتها للموصى له لأنه جزء منها **(ولا منع)** من إيجار الموصى بمنفعته **(إذا *أجره)** الموصى له لأنه مالكها سواء أبدت الوصية بحياته كأوصيت لك بمنافعه حياتك أم لا، كما في الروضة وأصلها في كتاب الإجارة خلافا لقولهما هنا: إنه يمنع من ذلك في صورة تأبيدها بحياته لأنها إباحة لا تمليك، وصوب في المهمات الأول وقال: إنه نظير الوقف على زيد، ثم عمرو فإن

....

قوله: **(تصحيح جوازه)** اعتمده «ق.ل» فإن كانت تحبل حرم، ولزمه المهر وإن لم يتفق حبلها لحرمة الوطء. «ع.ش»، ولعل وجه الحرمة تعريضها للهلاك بالطلق فتفوت الوصية بلا بدل، انتهى.

قوله: **(وفرعها كهي)** أى: فرعها الذى كانت حاملا به عند الوصية، أو حملت به بعد موت الموصى لأن الأول كالجزء منها، والثاني من فوائد ما استحق منفعته لا الحادث بعد الوصية وقبل موت الموصى، فإنه للوارث وإن انفصل بعد موت الموصى، لأنه لم يحدث في وقف استحقاق الموصى له، ولم يكن موجودا حال الوصية كما في «م.ر» و «سم» خلافا للقليوبي على الجلال.

قوله: **(في صورة تأبيدها بحياته)** عبارة أصل الروضة: أما إذا قال: أوصيت لك بمنافعه حياتك فهو إباحة لا تمليك.

قوله: **(ووقع في أصل الروضة تصحيح جوازه)** أى: حيث لم يعطل زمن الوطء بما يستحقه الموصى له من المنفعة كما نبه عليه الأذرعي وهو ظاهر.

قوله: **(وبأن الرهن معلوم الأمد)** أى: الانتهاء.

قوله: **(خلافا لقولهما هنا)** حمل قولهما هنا على ما إذا وجد ما يشعر بقصر المنفعة عليه كأن عبر بالفعل كأوصيت لك بأن تنتفع به. «م.ر».

.. ..

كلا منهما يملك المنفعة مع التقييد بحياته. **(أو سفرا رام بذا)** عطف علــى أجـره أى: ولا منع أيضا من سفره بالموصى بمنفعتـه لـه إذا أراده لئـلا يختـل عليـه الانتفـاع بـه، وليس كزوج الأمة فإن المنفعة هناك للسيد.

(وإن تلف) أى: الموصى بمنفعته فى يد الموصى له **(فما الضمـان ثبتـا)** كالمكـترى، ولا يلزمه مؤنة الرد **(وبيعه)** من غير الموصى لــه جـائز **(لـوارث)** للموصـى **(إن أقتـا)**

....

قوله: **(فإن المنفعة هناك للسيد)** أى: وتفوت بالسفر والذى للزوج الانتفـاع، فعـارض حق السيد حق الزوج لأن الأول أقوى، والعين هنا لا تفوت بالسـفر بخـلاف المنفعـة فإنهـا تفوت به فقدمت. تدبر حجر فى حواشى شرح الإرشاد.

قوله: **(لأنها إباحة لا تمليك)** المعتمد ما فى كتاب الإجارة وعليه يمكـن منـع قولهمـا هنـا: إنهـا إباحة بل هى تمليك على وجه خاص، وبه يشعر قـول المهمـات: إنـه نظـير الوقـف علـى زيـد، ثـم عمرو، إلخ نعم إن ذكر ما يدل على التقييد بانتفاعه بنفسه كتسكن أو تنتفع امتنع إيجاره. «م.ر».

قوله: **(وبيعه لوارث إن أقتا إلخ)** قال فى شرح الروض: ولو أراد صاحب المنفعة بيعهـا فقيـاس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره وبه جزم الدارمى. نبه عليه الزركشـى وسـيأتى تصويـر بيـع المنفعة انتهى. ثم ذكر استشكال بيع المنفعة وحدها، ثم قال وأجيب بـأن بيعهـا وحدهـا معقـول، فقد قالوا به من بيع حق البناء على السطح ونحوه وبأنهـا تبـاع وحدهـا بإجـارة. انتهـى. والوجـه الذى لا محيص عنه أنه يجوز بيعها من غير الوارث أيضا لظهور الفائدة بالانتفاع بالمنفعـة باسـتيفاء، وإيجار، وغيرهما بخلاف مجرد الرقبة، فليتأمل.

قوله: **(بخلاف مجرد الرقبة)** أى: فى بيعها لغير الموصى لها.

أى: منفعته بمدة معلومة كالمكترى لا إن أبدت إذ لا فائدة له فيه تقصد بالبيع غالبـا، ولا إن أقتت بمدة مجهولة كبيع دار المعتدة بالأقراء، فلو وصى لـه بثمرة شجرة عاما مبهما كأن قال: أول عام تثمر فيه لم يجز البيع.

(والقيد) وهو التأقيت أى: اعتباره فى بيع ذلك من غير الموصـى لـه **(فـى الموصـى**

....

قوله: **(بمدة معلومة)** قيده بعضهم بما إذا كانت المدة يغلب على الظـن بقـاء العين بعـد انتهائها، فإن غلب على الظن ألا يبقى بعدها فلعل الأصح أنه لا يصح. قاله أبو شكيل فـى شرحه للوسيط. قال الأسنوى: حاصل ما ذكروه هنا أن البيع إذا لم يكن فيه منفعـة سوى الإعتاق أنه لا يصح لغير الموصى له، وهو مخالف لما جزموا به فى أوائل البيع من صحة بيـع العبد الزمن، معللين لها بأنه يتقرب بعتقه إلى الله فتأمله، ودفعه «م.ر» بأن الموصـى لـه هنـا أحال بين المشترى وبين منافع العبد بخلاف العبد الزمن.

قوله: **(لا إن أبدت إلخ)** محله ما لم يجتمع الموصى له بالمنفعة، ووارث الموصى على البيـع والأصح لوجود الفائدة. شرح «م.ر».

قوله: **(إذ لا فائدة له إلخ)** قال «ق.ل» على الجلال: يؤخذ منه أنـه لـو كـانت الوصيـة ببعض منافعه صح بيعه للغير مطلقا. انتهى. أى: ولو مع جهل المدة، ويكون ذلـك البعـض كالمعدوم لا يشترط العلم به. تدبر.

قوله: **(ولا إن أقتت بمدة مجهولة)** خالف فيه «م.ر» وقال: إنه يصـح حينئـذ البيـع ولـو لأجنبـى، ثـم قـال: وطريـق الصحـة حينئـذ مـا ذكـروه فـى اختـلاط حمـام البـرجين، قـال الرشيدى: بأن يتفقا على بيعه لثالث. انتهى. ولا يخفى أن هذا خـلاف الموضـوع لأنـه فـى بيع الوارث لغير الموصى له، وما قيل فى اختلاط حمام البرجين فى بيعهما لثالث.

قوله: **(كأن قال: أول عـام تثمـر فيـه)** بخلاف مـا لـو قـال: أوصيـت لـه بثمـرة هـذه

قوله: (غالبا) كأنه احتراز عن الأكساب النادرة.

قوله: **(عن الأكساب النادرة)** أى: وعن إعتاقه إذ قصده ممن له منافع نادر بخلاف الزمن. تأمله.

له نخرجه) أى: لا نعتبره فى بيعه من الموصى له، فيجوز بيعه منه مطلقا لظهور الفائدة فيه باجتماع الرقبة والمنفعة فى ملكه **(كالشاة)** إذا **(أوصى بالذى تنتجه)** بالبناء للمفعول كما فى الصحاح، فإن للوارث بيعها من الموصى له بنتاجها ومن غيره لبقاء بعض فوائدها كالصوف واللبن، فهذا تنظير لما قبله فى مطلق جواز البيع لا فى التفصيل السابق.

(و) للوارث دون الموصى له **(الاقتصاص)** ممن جنى على الرقيق الموصى بمنفعته جناية توجب قصاصا، وإذا اقتص فى النفس بطلت الوصية كما لو مات **(واشترى)** الوارث **(بالبدل)** أى: بدل الموصى بمنفعته إذا جنى عليه جناية توجب مالا، أو

....

الشجرة سنة فإنها تتعين بتعيين الوارث؛ لأن الموصى جعل للوارث شركة فى المنافع لأنه بقى نحو الليف والكرناف، أما لو قال: أوصيت له بمنافعها سنة فيتعين اتصالها بالموت. أفاده «ع.ش» عن حجر، وبعضه فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(مطلقا)** ظاهره ولو أقتت بمدة مجهولة كأن أوصى له بمنافعه حياته، أو مدة سفر زيد، وعبارة حجر مع الإرشاد: ويبيعه الوارث منه أى: من الموصى له بمنافعه أى: يصح بيعه له مطلقا، وكذا يصح بيعه من غيره لكن أقتت الوصية وعلم الوقت كبيع المؤجر، بخلاف ما إذا جهل كمدة حياة الموصى له لجهالة المستثنى من المنافع، أو أبد لانتفاء فائدة تقصد. انتهى. فأفاد صحة البيع للموصى له مطلقا بخلاف غيره لا يصح إلا إن علمت المدة، فهو كالشارح خلافا لما تقدم عن «م.ر» ولاحتمال الجهل فى الموصى له وجه، وهو ما قاله الشارح بخلاف غيره. تدبر.

قوله: **(أوصى بالذى ينتجه)** ظاهره: ولو مدة مجهولة، وقد يأتى فيه ما فى بيع العين المؤجرة إجارة مقدرة بعمل.

قوله: **(ولو مدة مجهولة)** أما بيعها للموصى له فصحيح كغيرها مما جهل فيه مدة الوصية، وأما من غيره فيكفى فى صحته بقاء بعض الفوائد الباقى كما يفيده تعليل الشارح هنا منطوقا، وفيما مر مفهوما كما فى «ق.ل» على الجلال، ولا يضر الجهل بالبعض الموصى به إذ المدار على الفائدة وحينئذ فيفرق بينه وبين المؤجر إجارة مقدرة بعمل بانتفاء الفائدة هناك مطلقا، فتدبر وحرر، ثم رأيت بعض شراح الحاوى صرح بصحة بيع الشاة مطلقا، وقال: لأن النتاج بعض المنفعة، فبقيت له منفعة أخرى، فتحقق فيه شرط المبيع وهو كونه منتفعا به. انتهى.

عفى عليه **(مثلا)** له لينتفع الموصى له به، وتكون رقبته للوارث إذ القيمة بدل الرقبة والمنفعة فتقام مقامهما، وقيل: البدل للوارث، وقيل للموصى له، وقيل: يقسم بينهما بنسبة حقهما فتقوم الرقبة بمنفعتها وبدونها، فقدر التفاوت قيمة المنفعة والباقى قيمة الرقبة، فإن لم يمكن شراء مثل اشترى شقصا كما فى الوقت، أما بدل أطرافه فللوارث فقط وله إعتاقه كما فى الإجارة، ولا رجوع للعتيق بقيمة منفعته، **(وإن بيع)** الموصى بمنفعته فى جنايته على غيره **(لأرش)** لها لعدم الفداء **(يبطل)**.

(حق الذى له بنفع أوصيا) فى المنفعة كما يبطل حق الوارث فى الرقبة. قال فى الكفاية: وينبغى الاقتصار على بيع قدر الأرش إلا إذا لم يمكن بيع البعض فيباع الكل، وبما بحثه صرح الرويانى، فإن زاد الثمن على الأرش قال السرخسى: قسم بينهما بنسبة حقهما. قال الرافعى: وينبغى أن يجىء فيه الخلاف السابق. قال النووى: مجىء الخلاف هو الوجه، **(ويستمر حقه)** فى منفعته **(إن فديا)** أي:

....

قوله: **(مثلا)** أى: حتى لا يشترى ببدل العبد جارية ولا العكس، ولا بدل الصغير بالكبير ولا العكس، والمشترى هنا الوارث لا الحاكم لكونه المالك، ويصير بنفس الشراء حكمه حكم المبدل من غير إنشاء المشترى للوصية، بخلاف الوقف فى المسألتين. انتهى. ناشرى.

قوله: **(إعتاقه)** كما فى الإجارة. لكن لا يصح إعتاق الموصى به والمؤجر عن الكفارة والنذر. قال فى شرح الروض: واستظهر الأذرعى صحة إعتاقه عن الكفارة إن كانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة. قال «حجر»: يحتمل أن المراد بها دون ثلاثة أيام. «س.م» على المنهج.

قوله: (**أما بدل أطرافه**) قد يشمل البكارة.

قوله: (**قال النووى: مجىء الخلاف هو الوجه**) أى: فيكون الأصح أنه يشترى بالزائد مثله، وبه جزم فى الروض فقال: ولو زاد اشترى مثله انتهى. أى: أو شقص إن لم يمكن المثل بالزائد كما هو ظاهر، فإن لم يكن الشقص أيضا فينبغى ما قاله السرخسى.

قوله: **(قد يشمل البكارة)** هو كذلك نأرشها للوارث لأنه بدل الجزء الذاهب. «م.ر».

الجانى كما يستمر حق الوارث فى رقبته سواء فدياه معا أم أحدهما أم غيرهما، فإن فدى أحدهما حصته فقط قال الحناطى: تباع حصة الآخر، واستشكله الرافعى بأنه إن فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها، وأجيب بأنها تباع وحدها بالإجارة، ومن يزوج الموصى بمنفعته، قال فى الوسيط: أما العبد فيظهر استقلال الموصى له به لأن منع العقد لتضرر تعلق الحقوق بالاكتساب وهو المتضرر، وأما الأمة فيزوجها الوارث على الأصح لملكه الرقبة لكن لابد من رضى الموصى له لما فيه من تضرره.

(واحتسبوا) أى: الأكثرون تبعا للنص **(من ثلث)** للتركة **(قيمته*)** أى: قيمة الموصى بمنفعته بتمامها إن أبدت الوصية ولو بحياة الموصى له لتفويت اليد كما لو باع بثمن مؤجل، **(و)** احتسبوا من الثلث **(نقصها)** أى: نقص قيمته بسبب الوصية **(إن كان قد أقته)** أى: عقدها فتقوم مع منفعته، ومسلوبها تلك المدة فما نقص حسب من الثلث، فلو أوصى بمنفعته سنة وقيمته مع منفعته تلك السنة مائة، ودونها تسعون حسبت العشرة من الثلث، فلو أوصى بمنفعة عبده ثلاث سنين ولا مال له سواه،

....

قوله: **(واحتسبوا إلخ)** الحاصل كما فى التحفة و «س.م» أنه إن أوصى بجميع المنافع، فإن كان أوصى به مؤبدا اعتبرت قيمة كل العين مع منفعتها من الثلث، أو مدة اعتبر التفاوت بين قيمتها مع منفعتها وقيمتها مسلوبة المنفعة من الثلث، وإن أوصى ببعض المنافع اعتبر من الثلث التفاوت مطلقا سواء أوصى بالبعض مؤبدا أو مؤقتا. انتهى.

قوله: **(ولو بحياة الموصى له)** فلتعذر تقويم المنفعة للجهل بها تعين تقويم الرقبة بمنافعها. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: **(حسبت العشرة)** ويفرق بينه وبين ما مر فى البيع بمؤجل بأن يد المشترى ثم حائلة بينه وبين الورثه فى رقبته ومنافعه، فحسب كله بخلافه هنا. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: **(فيظهر استقلال الموصى له به)** الوجه خلافه وإنه لابد من إذن الوارث أيضا بناء على أن الكسب النادر للوارث، وإن مؤن النكاح تتعلق بالكسب النادر، فالوارث أيضا يتضرر. «م.ر».

.. ..

وكان النقص نصف القيمة ردت الوصية فى سدس العبد، ولو أوصى برقبته لرجل، وبمنفعته لآخر نظر فيما سواه من التركة وأعطى كل حقه، وإن أبقى المنفعة للورثة لم تعتبر الوصية من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة. ذكر ذلك فى الروضة وأصلها.

(والحج) فرضا أو نفلا **(أن يطلق)** فى الوصية به يكن **(من الميقات)** الشرعى كما لو قيد به، فإن عين ميقاتا أبعد من الميقات الشرعى تعين اتباعا لتعيينه، **(وحجه المفروض)** محسوب **(كالزكاة)**.

(والدين، والمنذور، والكفاره*من أصله) أى: من أصل ماله سواء أوصى بها أم لا، أضافها إلى أصل المال أو أطلق للزومها عليه. قال ابن الرفعة: ومحله فى المنذور إذا التزمه فى الصحة، فإن التزمه فى المرض فمن الثلث قطعا. قاله الفورانى، ونقله البلقينى عن الإمام، وقال: ينبغى الفتوى به، وخرج بالمفروض النفل فإنه يحسب من الثلث، **(فإن تك العباره)** أى: عبارة الموصى بواجب من ذلك مقيدة بكونه.

(من ثلث) من ماله **(فللوصايا)** بغيره **(يزحم)** لأنه علقه بمحلها، وكأنه قصد الرفق بالورثة، وهذا داخل فى قوله قبل. وما سوى العتق ففيه قسط لكنه أعاده لدفع توهم أن يراد بذاك غير الواجب، وليترتب عليه. قوله: **(ثم من أصل ماله يتمم)** أى: الواجب إن لم تف به حصته من الثلث، وإذا احتجنا للتتميم دارت المسألة لتوقف

....

قوله: **(من الميقات)** أى: إن وفى المال به وإلا وجب من حيث أمكن من دونه كما اعتمده شيخنا هنا. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(فى سدس العبد)** كذا فى الروض، وشرحه الشارح هكذا فى مقدار سدس العبد بمنافعه وهو ثلث المنفعة الموصى بها فى المدة، وقيل: ينقص من آخر المدة سدسها والأصح الأول لأن قيمة المنافع تختلف بالأوقات. انتهى.

قوله: **(فإنه يحسب من الثلث)** لكن يقدم على الوصايا لأن حق الله بعد الموت مقدم على حق الآدمى، فلو ضاق الثلث عنه و لم تجز الورثة بطلت الوصية. «ب.ر».

.. ..

معرفة ما يتمم به على معرفة ثلث الباقى لتعرف حصة الواجب منه، ومعرفة ثلث الباقى على معرفة ما يتمم به فيستخرج بما ذكره فى صورة الحج بقوله.

(خلا ثلاثمائة من إرث) أى: تركها **(من قال: حجوا)** عنى **(واجبى من ثلثى)**.

(وكان) قد **(وصى لامرىء بمائة*ومائة أجرة تلك الحجة)**.

(فشىء الذى به الأجر كمل) أى: فيفرض أن ما يكمل به أجرة الحج شىء فيبقى ثلاثمائة إلا شيئا، **(وثلث باق)** بعد الشىء **(مائة لكن نزل)** أى: نقص منها.

(ثلث شىء،و) يصير **(لحج)** أى: للحج الواقع **(عنه*خمسون إلا سدس شىء منه)** أى: من ثلث الباقى لقسمته بين الوصيتين نصفين **(وهو)** أى: خمسون إلا سدس شىء **(مع الشىء)**

....

قوله: **(على معرفة ما يتم به)** لأن ما يتم به من أصل المال، فإذا أخذناه من الأصل نقص الثلث، وإذا نقص الثلث نقصت حصة الحج، فما لم يعرف الثلث لم يعرف المكمل به، وما لم يعرف المكمل به لم يعرف الثلث فيدور.

قوله: **(فشىء الذى إلخ)** وذلك الشىء يخرج من أصل المال، فيكون المال المعتبر ثلثه المنقسم بين الوصية والحج ثلاثمائة إلا شيئا، فيكون ثلثه مائة إلا ثلث شىء كما قال.

قوله: **(ويصير لحج إلخ)** وخمسون إلا سدس شىء مع الشىء المكمل به يكون خمسين، وخمسة أسداس شىء فخمسون، وخمسة أسداس شىء تعدل مائة التى هى أجرة الحج، فخمسة أسداس شىء تعدل خمسين، فيكون الشىء المفرز ستين، فعلمنا أن المكمل به ستون وأن ثلثا لباقى ثمانون، وإن حصة الحج منه أربعون والأربعون مع الستين تمام أجرة الحج.

قوله: **(على معرفة ثلث الباقى)** أى: الباقى بعد إخراج ما تتم به أجرة الحج. «ب.ر».

قوله: **(عنه)** أى: الموصى.

قوله: **(لقسمته)** أى: ثلث الباقى.

(**الذى قد كملا**) به أجرة الحج (**مما أبنت**) أى: من الثلاثمائة التى ذكرتها (**مائة قد عدلا**) أى: مجموع ذلك، وهو خمسون وخمسة أسداس شىء يعدل مائة أجرة الحج، فتسقط خمسين بخمسين.

(**فخمسة إلا سداسى**) بعد الإسقاط (**للخمسينا* عادلة**) أى: تعدل الخمسين الباقية، (**و**) يكون (**شيئنا**) المكمل به (**ستينا**).

(**فثلث الباقى**) بعدها (**ثمانون خرج* النصف منها**) أى: من الثمانين وهو (**مع ستين**) تمام الأجرة (**لحج**) أى للحج الموصى به وهى مائة.

(**والحج**) الواجب على الميت (**أو تكفيره المالى**) مرتبا أو مخيرا (**أداه**) عنه

....

قوله: (**مائة قد عدلا**) قاعدة الجبر أن يقال: بعد قسمة ثلث الباقى وضم الشىء لما خص الحجة صار لها شىء وخمسون سدس شىء تعادل مائتها، ثم تجبر بزيادة المستثنى على كل من الطرفين فتصير شىء وخمسون إلا تعدل مائة وسدس شىء، ثم يقابل بطرح الخمسين وسدس شىء من الجانبين لوقوع الاشتراك فيهما، فتصير خمسون تعدل خمسة أسداس شىء تقسم الخمسين على خمسة أسداس الشىء لأن المسألة من الضرب السادس بأن تضرب فى المخرج وهو ستة، وتقسم على البسط وهو خمسة يخرج ستون وهى قدر الشىء المعتبر من رأس المال، فثلث الباقى بعده ثمانون تقسم بين زيد، وحجة الإسلام فيخص كلا أربعون. قال فى الياسيمنية:

وبعد ما تجبر فالتقابل ... بطرح ما نظيره يماثل
واقسم على الأموال إن وجدتها ... واقسم على الأشياء إن عدمتها

انتهى. وقد يجاب بأن المصنف ناظر لما آل العمل، بل فى صنيعه إرشاد لوجه استخراج المجهول فليتأمل.

قوله: (**وهو خمسون وخمسة أسداس شىء**) لأنك تحمل الخمسين بسدس الشىء يبقى منه خمسة أسداس، والقاعدة إسقاط المتعادلين كالخمسين المكملة والخمسين من المائة هنا.

قوله: (**أداه عنه**) قال «م.ر» فى شرح المنهاج: وما فعل عنه بلا وصية لا يثاب إلا إن

قوله: (**أو تكفيره المالى**) لم يقيده بالواجب كأنه لأنه لا يكون إلا واجبا كما سيأتى فى الكفارة مع بحث لنا فيه «س.م».

قوله: (**أداه عند الأجنبى**) قال فى الإسعاد: من مال نفسه.

....

الأجنبى جوازا ولو بغير إذن كقضاء دينه **(لا الإعتاق)** أى: فى التفكير ولو مرتبا فلا يؤديه عنه لاجتماع عدم النيابة، وبعد إثبات الولاء للميت ولا ضرورة لسهولة التكفير بغير الإعتاق بخلافه فى المرتب. فقوله: **(أجنبى)** فاعل أداه وخرج به الوارث فيؤدى عنه الإعتاق وغيره لنيابته، وبالواجب المعلوم مما مر فى باب الحج النفل، فقد تقدم ثمة أن الوارث والأجنبى إنما يأتيان به بإيصاء، وبالمالى البدنى كالصوم لامتناع النيابة فيه، وقد ذكر بعضه بقوله.

(والصوم، والصلاة) فرضا أو نفلا **(ما إن نفعا)** بزيادة أن أى: لا ينفعان **(ميتا)** فعلا عنه كما فى حال الحياة لقوله تعالى ﴿**وأن ليس للإنسان إلا ما سعى**﴾ [النجم ٣٩] إلا ركعتى الطواف عنه تبعا له كما مر فى بابه، وتقدم فى الصوم أن النووى اختار القديم أنه يجوز صوم الولى عن الميت فينفعه. قال فى الروضة: كأصلها ولا

....

عذر فى التأخير كما قاله القاضى أبو الطيب. انتهى.

قوله: **(ولو مرتبا)** رد على ما فى الروضة فى المرتب وهو مبنى على ضعيف «م.ر».

قوله: **(وخرج به الوارث)** أما القريب غير الوارث فلا يؤدى عنه الإعتاق لعدم النيابة، وبعد إثبات الولاء كما مر بخلاف الصوم فيفعله عنه غير الوارث لانتفاء ما ذكر فتأمل.

قوله: **(إنه يجوز صوم الولى)** ولو لم يكن وارثا. انتهى. ناشرى، وتقدم الفرق بينه وبين الإعتاق، وانظر الفرق بينه وبين الصلاة، وفى التحفة :أن للمال فيه مدخلا كالحج. انتهى. ولعل مدخله فيه بالإطعام عند العجز عنه.

قوله: **(لاجتماع إلخ)** هذا هو التعليل الصحيح دون التعليل بسهولة التكفير بغير إعتاق الذى بنى عليه الشيخان ما وقع لهما فى محل آخر مما يخالف ما هنا.

قوله: **(أجنبى)** وكذا يؤدى عنه زكاة الفطر والمال «ب.ر».

قوله: **(وخرج به الوارث فيؤدى)** قال الجوجرى: من ماله أو مال الميت، وقوله: عند الإعتاق ويكون الولاء للميت.

قوله: **(تبعا له)** أى: الطواف.

قوله: **(يجوز صوم الولى)** والأجنبى بإذن الولى، وقوله: عن الميت. قال فى الروض: وفى الصوم عن مريض مأيوس من برئه وجهان: قال فى شرحه: قال فى الأصل: تشبيها بالحج، وقضيته الجواز. انتهى. والمعتمد عدم الجواز «م.ر».

....

ينفعه قراءة القرآن عنه، لكن أفتى القاضى بجواز الاستئجار للقراءة على القبر مدة معلومة، وفيما يحمل عليه لتعود المنفعة إلى من له الإجارة طرق أحدها عن القاضى أبى الطيب أن الميت كالحاضر فى شمول الرحمة النازلة عند القراءة، واختاره النووى فى الإجارة قال: لأن موضع القراءة موضع بركة وتنزل فيه الرحمة وهذا مقصود ينفع الميت. والثانى: أن يعقبها بالدعاء لأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إجابة وأكثر بركة، والثالث: أن يجعل أجره الحاصل بقراءته للميت دعاء بحصول الأجر له فينتفع به، فقول الشافعى وغيره: إن القراءة لا تصل إليه محمول على غير ذلك، بل قال السبكى: بعد حمله كلامهم على ما إذا نوى القارئ أن يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على أن الذى دل عليه الخبر بالاستنباط: إن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته، وأقر النبى ﷺ

....

قوله: (بعد حمله كلامهم) أى: كلام الشافعى وغيره أن القراءة لا تصل، وقوله: على ما إذا نوى إلخ المعتمد أنه إذا قرأ ونوى الميت حال قراءته حصل ثوابها له، والحاصل أنه يحصل مثل ثواب القارئ للميت إن كانت القراءة بحضرته، أو بنيته، أو بالدعاء يحصل ثوابها له على المعتمد «ق.ل» على الجلال، ثم قال: وقال بعض الأئمة: إن ثواب جميع العبادات عن الميت يحصل له حتى الصلاة والاعتكاف وإن كان مرجوحا عندنا. انتهى. وقوله: حتى الصلاة أى: بأن يصلى مثلا ويهدى ثوابها للميت لا إنها كانت عليه وفعلها عنه، وفى قول ضعيف عندنا: يجوز للوارث فعلها عنه، وفى آخر: يخرج عن كل صلاة مد.

قوله: (على أن الذى دل إلخ) فى هذا الاستنباط نظر قاله الأذرعى. انتهى. ناشرى ولعل وجهه أن الكلام فى حصول مثل ثواب القراءة لا فى مجرد النفع.

قوله: (إن بعض القرآن) أى: وهو الفاتحة لأنها التى وقعت الرقيا بها.

قوله: (فهو دعاء بحصول الأجر له) هذا يدل على أن المراد بجعل أجره الحاصل بقراءته للميت الدعاء بذلك، فيفارق الثالث الثانى بأن المدعو به فى الثانى ليس خصوص جعل الأجر فليتأمل.

قوله: (إن الذى دل عليه الخبر إلخ) هذا لا ينافى ما حمل عليه كلامهم لجواز أن يراد هنا نفع

قوله: (دون التعليل) أى: لمنع الإعتاق فى الكفارة المخيرة.

قوله: (هذا لا ينافى ما حمل عليه إلخ) فلا يكون للاستدراك حينئذ معنى؛ لأن الكلام ليس فى مطلق النفع بل فى حصول ثوابها له، ولا يدل عليه حديث الملدوغ، ومنه تعلم أنه لاوجه لقوله: على إنه لو أريد إلخ تأمل.

ذلك بقوله: «وما يدريك إنها رقية» وإذا نفعت الحى بالقصد كان نفع الميت بها أولى انتهى. وسبقه إلى ذلك ابن الرفعة. **(ولكن)** ينفعه **(صدقات)** عنه، **(ودعا)** له من وارث، وأجنبى بالإجماع، والأخبار كخبر «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقه جارية، وعلم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» وخبر سعد بن عبادة قال: «يا رسول الله إن أمى ماتت أفأتصدق عنها؟ قال: نعم قال: أى: الصدقة أفضل. قال: سقى الماء» رواهما مسلم وغيره، وقال تعالى ﴿**والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان**﴾ [الحشر ١٠] أثنى عليهم بالدعاء للسابقين. قال الشافعى رضى الله عنه: وفى وسع الله تعالى أن يثيب المتصدق أيضا، ومثله الداعى بل أولى ولا ينفعه تضحية غيره عنه بغير إيصاء كما جزم به فى المنهاج كأصله، ونقله فى الروضة وأصلها عن البغوى، ثم قالا: والقياس

قوله: **(ومثله إلخ)** من كلام الشارح.

قوله: **(بل أولى)** لعل وجه الأولوية أن الدعاء عبادة فتأمله.

الميت بغير حصول ثواب القراءة له كحصول الرحمة له، فليتأمل. على أنه لو أريد هنا النفع بحصول ما ذكر لم يضر، ويكون هذا استدراكا على الحمل المذكور.

قوله: **(أن يثيب المتصدق أيضا)** يفيد حصول ثواب الصدقة للميت، وكتب أيضا عبارة الروض: ولا ينقص من أجر المتصدق شيء ولهذا يستحب أن يجعل صدقته أى: ينويها عن أبويه. انتهى. فعلم أن معنى نفع الصدقة له أن يصير كأنه تصدق كما نبه عليه الشافعى وأصحابه، واستبعاد الإمام له رده ابن عبد السلام بأنه ظاهر السنة، ويفارق الدعاء بأنه شفاعة أجرها للشافع، ومقصودها للمشفوع له حجر.

قوله: **(ومثله الداعى)** يظهر أنه لا حاجة إلى ذلك، فإن معنى نفع الدعاء له كما قاله السبكى: حصول المدعو به له عند القبول، وليس ذلك من عمل الميت، ولا يسمى ثوابا، أما نفس الدعاء ثوابه للداعى لا للميت، نعم دعاء الولد يحصل فيه نفس ثواب الدعاء، لوالد الميت لخبر «إذا مات ابن آدم» السابق جعل دعاء ولده من عمله، وإنما يكون منه، ويستثنى من انقطاع العمل إذا أريد نفس الدعاء أما المدعو به فليس من عمله. انتهى.

تجويزها لأنها ضرب من الصدقة انتهى. ويجاب عنه بأنها عبادة تفتقر إلى نية، فتجب نية من تقع عنه.

و(**لو استحق**) أو تلف (**ثلثا ما أوصيا* بثلثه فهو**) أى: الموصى به من الثلث (**الذى قد بقيا**)، فإن احتمله ثلث التركه نفذت الوصية فيه إذ المقصود إرفاق الموصى له، وإلا ففيما يحتمله ثلثها منه.

(**ولو بجزء، أو نصيب، أو بحظ* أو سهم، أو ثلث**) من ماله (**سوى شيء لفظ**) أى: أوصى.

(**فاحمل**) كلا منها (**على ممول أقله**) بالجر بالبدلية أى: على أقل ممول حتى يقبل تفسيرها به الوارث لوقوعها على القليل والكثير، وكذا لو قال: أعطوه كثيرا أو

....

قوله: (**من الثلث الذى قد بقيا**) فإن كان له شيء غير الموصى بثلثه يحتمل معه خروجه من الثلث نفذت الوصية فيه، وإلا ففيما يحتمله ثلثها كما قال.

قوله: (**من يقع عنه**) أى: أو نائبه، ولا يكون إلا بالإيصاء.

قوله: (**أو تلف**) هذا خلاف ما نقله في شرح الروض عن أصله فإنه لما قرر مسألة الاستحقاق قال ما نصه: قال في الأصل: ولو أوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقى أى: لا الباقى، وإن احتمله الثلث لأن الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقى، بخلاف نظيره فى الاستحقاق. انتهى. فليتأمل. إلا أن يجاب بأن ما نقله فى شرح الروض مختص بالمثلى، وما ذكره هنا محمول على المتقوم ويفرق بينهما، لكن قوله فى شرح الروض: بخلاف نظيره فى الاستحقاق يقتضى تخالف حكم التلف والاستحقاق مطلقا فليتأمل.

قوله: (**ما أوصيا بثلثه**) فرضه فى الروض فى عبد استحق ثلثاه.

قوله: (**فهو الذى قد بقيا**) وقيل: يبقى فى ثلث الباقى وهو تسع الكامل كذا بخط شيخنا، ومنه يظهر بيانية من فى قوله: من الثلث، وعبارة الروض: فللموصى له الثلث الباقى. انتهى.

قوله: (**سوى شيء**) أو سوى قليل، وقوله: على ممول راجع لثلث، وقوله: أقله خرج المختصات نظرا للعرف «ب.ر».

قوله: (**خلاف ما نقله فى شرح الروض إلخ**) فى شراح الحاوى والتعليقة عليه للطاوسى: أن التلف كالاستحقاق، ولعله لصدق الثلث بالباقى بعد التلف مع كون المقصود إرفاق الموصى له، فيكون ما فى الروضة ضعيفا فليحرر، ثم رأيت حجر فى شرح الإرشاد علل كون الموصى به هو الثلث الباقى إذا خرج من الثلث عند الاستحقاق أو التلف بقوله: تحصيلا لغرض الموصى وهو إرفاق الموصى له بثلث العين، حيث أمكن تحصيله. انتهى. وهو ما قلناه تدبر.

عظيما من مالى كما فى الإقرار. **(و)** لو أوصى **(بنصيب ابن له ومثله)** أى: أو بمثل نصيبه صحت الوصية إن كان له ابن وارث، وإلا فلا وإذا صحت.

(فصححن لولاه) أى: الموصى له **(تلك المسأله)** أى: مسألة الورثة **(وزد عليها)** نصيبا **(واحدا، وادفعه له)** فلو كان له ابن وبنت، وأوصى بنصيب الابن أو بمثل نصيبه، فمسألة الورثة من ثلاثة زد عليها اثنين مثل نصيب الابن، وادفعهما للموصى

....

قوله: **(بنصيب ابن له)** أى: قال: بنصيب ابنى، أو بمثل نصيب ابنى، فقوله له ليس من عبارة الموصى بل بيان لمعنى الإضافة التى تركها الحاوى لأن عبارته: وبنصيب ابن ومثله. انتهى. وعبارة الروض: ولو أوصى بنصيب ابنه صحت كما لو أوصى بمثل نصيبه، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له بطلت إذ لا نصيب للابن، بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن له فتصح، وكأنه قال: بمثل نصيب ابن لى لو كان. انتهى. ويؤخذ منه أنه لو قال: أوصيت له بنصيب ابن ولا ابن له صحت إذ لا فرق بين ذكر مثل وعدمه إلا الخلاف فى الصحة عند حذفه المردود عليه بقول الشارح ووجه صحة إلخ، والفرق بين أوصيت بنصيب ابن لى، وبين أوصيت بنصيب ابنى حيث صح الأول ولا ابن له دون الثانى حينئذ أن الإضافة تفيد العهد بخلاف اللام تدبر.

قوله: **(صحت الوصية)** وتتوقف على الإجازة فيما زاد على الثلث. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(إن كان له ابن وارث)** خرج الكافر، والقاتل، والرقيق. قال صاحب العمدة، وتبعه الفقيه أحمد بن موسى عجيل: هذا إن علم الموصى أنه لا يرث. أما إذا كان يعتقد أنه يرثه فالقياس صحة الوصية بمثل نصيبه لو كان وارثا. انتهى. ناشرى.

قوله: **(وارث)** فلو لم يكن ابنه وارثا بطلت الوصية. انتهى. شرح الحاوى.

قوله: **(وإلا فلا)** بأن لم يكن له ابن أصلا، أو له ابن غير وارث لكفر أو رق.

.. ..

له أو بنصيب البنت، أو بمثل نصيبها زد على المسألة واحدا وادفعه للموصى له ووجه صحة الوصية بنصيب ابن أن المعنى بمثل نصيب ابن، ومثله فى الاستعمال كثير كيف والوصية واردة على مال الموصى.إذ ليس للابن نصيب قبل موته، وإنما الغرض التقدير بما يستحقه بعده، وسواء فيما ذكر كان الموصى بنصيبه موجودا، أم مقدرا واحتمله للفظ حتى لو أوصى من له ابن بنصيب ابن ثان لو كان، فالحكم كما لو كان له ابنان،

....

قوله: (ووجه إلخ) رد لقول العراقيين وتبعهم البغوى: أنه لا تصح الوصية بنصيب أحد الورثة، ولهذا ذكره المصنف مع علمه من صحتها بمثل نصيب ابنه، ولو قال: بنصيب وارث لكان أعم، والأولى أن يقول: أو مثله.

قوله: (إن المعنى إلخ) أى: وإن لم ينو ذلك بأن أطلق. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (بمثل نصيب ابن) مثله بنصيب ابن كما يدل عليه وجه الصحة السابق.

قوله: (ولو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له صح) مثله فيما يظهر بنصيب ابن لأنه على تقدير المثلية، وحيث صح فالمتجه كون الوصية بالنصف لا بالكل، لأن الوصية على تقدير الابن، فهو كما لو كان موجودا بالفعل، فليراجع.

قوله: (بمثل نصيب ابن إلخ) أى: سواء قال بنصيب ابن، أو بنصيب ابن لى. كذا بخط شيخنا: فانظر هل يشكل على تمثيله الثانى قول المصنف السابق: وبنصيب ابن له. لكن يؤيده عبارة العباب فراجعها.

قوله: (بالنصف) أى: إن لم يكن وارث آخر سوى الأبناء كالأخوات والبنات.

قوله: (عبارة العباب) و لم يذكر فى الروض البطلان عند عدم الابن له فيما لو قال: أوصيت له بمثل نصيب ابنى، ومثله ما لو قال: بنصيب ابنى.

فالمسألة من ثلاثة ولو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له صح كما فى التهذيب والكافى، بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له كما فى الروضة، وأصلها ولو أوصى أبو ابن.

(**بالضعف**) أى: بضعف نصيب ابنه (**زد مثليه**) أى: مثلى النصيب على المسألة، فالوصية بالثلثين لأن الضعف عبارة عن قدر الشيء ومثله (**فى ضعفيه**) أى: وفى الوصية بضعفى نصيب ابنه زد على المسألة (**ثلاث أمثال**) للنصيب، فالوصية بثلاثة أرباع المال لأن ضعفى الشيء عبارة عن قدره ومثليه، وإن شئت قلت: ثلاثة أمثاله، (**وزد عليه**) أى: على مصحح المسألة.

(**أربعة الأمثال للثلاث**) أى: لوصيته بثلاثة أضعاف نصيب ابنه، فالوصية بأربعة أخماس المال. ولو أوصى بأربعة أضعاف نصيب ابنه فالوصية بخمسة أسداس المال، وهكذا (**و**) لو أوصى (**بنصيب أحد الوراث**) له فالموصى به.

(**أقله**) أى: أقل نصيب من أنصبائهم، فزد على مسألتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم ثم اقسم، فلو كانت ورثته ابنا وبنتا فالمسألة بلا وصية من ثلاثة زد عليها سهما، فالوصية بالربع أو زوجا وأما وأختين لأن فهى بالعول من ثمانية زد عليها

....

قوله: (**صح**) كما فى التهذيب، وكأنه قال: بمثل نصيب ابن لى لو كان. انتهى. شرح الروض، وهذا التأويل يأتى فيما لو قال: بنصيب ابن لى بخلاف نصيب ابنى لأن العهد يدل على وجوده تأمل.

قوله: (**أبو ابن إلخ**) فإن كان له ابنان فنصف فى الضعف، وثلاثة أخماس فى الضعفين،

قوله: (**كما فى التهذيب والكافى**) فقول المصنف السابق: وبنصيب ابن له. يحمل على ما إذا عبر بقوله: بنصيب ابنى. لأجل قول الشارح السابق: صحت الوصية إن كان له ابن وارث إلخ.

قوله: (**عبارة عن قدره ومثليه**) كأن سمى النصف مثل الشيء بعد اعتبار قدره، فلا يكون القدر من المسمى وإلا لكان الضعفان أربعة «ب.ر».

قوله: (**فقول المصنف السابق وبنصيب ابن له**) أى: المحمول عليه قوله: ومثله فليتأمل.

سهما، فالوصية بالتسع. **(ولو بجزء أوصيا* وجزء ما من بعده قد بقيا)** أى: ولو أوصى بجزء من ماله لواحد وبجزء من الباقى بعد الجزء الأول لآخر **(تجعل مثل الأسهم)** أى: تجعل **(البقيه * عنيت)** البقية **(من مسألة الوصيه)** فى الأولى كالسهام

(و) تجعل **(مخرجا لجزء باق)** أى: مخرج جزء الباقى **(جاريا)** معها **(كالصنف)** فتنظر بينهما فى أحوالهما من الانقسام والتوافق، والتباين، فإن انقسم الباقى على مخرج جزئه أخرج منه جزء الباقى، وإن لم ينقسم عليه ضربت المخرج أو وفقه فى مسألة الوصية الأولى. **(ثم كالسهام الباقيا)** أى: ثم تجعل الباقى بعد إخراج جزئه مع الوصية الأولى كالسهام.

(وذات وارث كصنف تعتبر) أى: وتعتبر أنت مسألة الورثة **(بعد زيادة النصيب إن ذكر)** وبدونها إن لم يذكر كصنف، فإن انقسم الباقى على مسألة الورثة مع النصيب إن كان فذاك، وإلا فتضر بها أو وفقها مع النصيب فى مسألة الوصية مثال الانقسام فى الباقى، وباقيه أوصى لواحد بالسدس ولآخر بخمس ما يبقى، ولآخر بنصيب ابن، وله ثلاثة بنين مسألة الوصية الأولى من ستة يخرج منها سهم للأول يبقى خمسة منقسمة على مخرج جزء الباقى واحد منها للثانى يبقى أربعة منقسمة على مسألة الورثة مع النصيب، ومثال التباين فيهما أوصى بالخمس وثلث ما يبقى، وبنصيب ابن وله ابنان مسألة الوصية الأولى من خمسة يخرج منها سهم يبقى أربعة لا تنقسم على مخرج جزء الباقى، ولا توافقة فتضربه فى خمسة تبلغ خمسة عشر للأول

....

وفيما بعدهما يزيد واحدا أبدا، ففى ثلاثة أضعاف ابن وله ابن الوصية بأربعة أخماس أو ابنان هى بأربعة أسداس.

قوله: **(معها)** أى: البقية.

قوله: **(جزئه)** أى: الباقى.

قوله: **(لوصية)** متعلق بإخراج، وقوله: كالسهام متعلق بتجعل.

قوله: **(ومثال التباين فيهما)** أى: الباقى، وباقيه، وقوله: فتضربه أى: مخرج جزء الباقى.

قوله: **(فاضرب ثلاثة)** مسألة الوارث مع النصيب.

....

ثلاثة، وللثاني أربعة يبقى ثمانية لا تنقسم على مسألة الورثة مع النصيب، ولا توافقها فاضرب ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين للأول تسعة، وللثانى اثنا عشر يبقى أربعة وعشرون بين الابنين، والثالث أثلاثا. ومثال التوافق فيهما أوصى بالخمس وسدس ما يبقى، وبنصيب ابن وله ثلاثة بنين مسألة الوصية الأولى من خمسة يخرج منها سهم يبقى أربعة لا تنقسم على مخرج جزء الباقى لكن توافقه بالنصف، فاضرب نصفه فى الخمسة تبلغ خمسة عشر للأول ثلاثة وللثانى اثنان يبقى عشرة لا تنقسم على مسألة الورثة مع النصيب لكن توافقها بالنصف، فاضرب نصفها فى خمسة عشر تبلغ ثلاثين للأول ستة، وللثانى أربعة. يبقى عشرون للبنين الثلاثة والثالث أرباعا، ومثال الانقسام فى الباقى دون باقيه: **(أوصى أبو ابنين بربع ما وجد)** له لواحد، **(وثلث باق)** لآخر، **(ونصيب ابن أحد)** أى: واحد من ابنيه لثالث.

....

تنبيه: هل هذا فيمن عرف مدلول هذه الألفاظ أو يعم من تأهل لمعرفتها بأن كان مخالطا لأهل تلك اللغة، وإن لم يعرفها عملا بالمظنة كل محتمل، وكلامهم إلى الثانى أقرب، وكذا يقال فى نظائر ذلك. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(ولو بجزء أوصيا)** مسألة خلف ابنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحد ابنيه إلا ثلث جميع المال، قال ابن سريج: المسألة من تسعة لأحد ابنيه أربعة، والثانى مثله، وواحد للموصى له وهو نصيب أحد ابنيه إلا ثلث جميع المال لأن ثلث جميع المال إذا ضم إلى نصيب الموصى له صار أربعة، قال ابن السبكى: وهذا حسن بالغ وسواه غلط وإنما استفاده ابن سريج فيما نظن من كلام الشافعى فى مسألة إن كان فى كمى دراهم أكثر من ثلاثة فعبدى حر، فكان فيه أربعة، فإن الشافعى رحمه الله قال فيها: لا يعتق لأنه استثنى من جملة ما فى يده دراهم، وهو جمع ودرهم لا يكون دراهم. انتهى. ووجهه هنا أن ابن سريج جعل الأثاث جميع المال قيدا فى مثل النصيب يعنى: مثل النصيب خارجا من ثلث الأصل، كما جعل الشافعى دراهم قيدا فى الزائد على الثلاثة. انتهى. من طبقات ابن السبكى رحمه الله.

.. ..

.. ..

(**أوله**) أى: مسألة الوصية الأولى (**من أربع**) يخرج منها للأول سهم يبقى ثلاثة منقسمة على مخرج جزء الباقى. (**دع ثلثه* للباق**) أى: اترك من الباقى ثلثه واحدا للثانى يبقى اثنان. (**بل مسألة للورثه**) أى: ومسألة الورثة.

(**ثلاثة حيث النصيب**)، وهو واحد (**تبعه**) أى: تبع عددها وهو اثنان لا ينقسم عليها الاثنان الباقيان ولا يوافقانها. (**فضربت ثلاثة فى أربعه**) تبلغ اثنى عشر لكل

....

قوله: (**يبقى ثلاثة**) وهى كالسهام، ومخرج الوصية الثانية وهى الثلث من ثلاثة، وهى كالصنف والسهام منقسمة فلا يحتاج إلى ضرب، وقوله: يبقى اثنان وهما كالسهام والورثة مع النصيب كالصنف. قال فى بيان الفتاوى فى شرح الحاوى: وفى كلامه بحث لأن هذه القاعدة تكون حيث قيد النصيب بأنه بعد الوصيتين، ولفظه لا يدل عليه والظاهر أن يقول: ثم نصيب ابن وقد يرد بأنه معلوم من أن الميراث المقدر به هذه الوصية إنما يكون بعد الوصايا غير المقدرة بذلك فتأمل، ثم قال: وأيضا الوصية إما بجزء واحد أو أكثر، فإن كان بأكثر من جزء واحد فإما أن يكون قيد الثانى بالباقى، أو لم يقيد، وما قيد إما أن يكون مع النصيب أو لا، ويخرج بها الأول سواء كان مع النصيب أو لا، وكذا الثانى إذا قيد النصيب بأنه بعدهما، وإلا فالظاهر أنه لا يخرج بها كما قلنا، وأما الثالث وهو الذى كان أكثر من جزء ولم يفيد الثانى بأنه بعد الأول، فلا يخرج بها سواء معه النصيب أو لا، والضابط فى هذا أن تضرب أحد المخرجين فى الآخر، وتدفع إليهما جزأهما ثم الباقى إن انقسم على سهام لورثة مع زيادة النصيب، فذاك وإلا ضرب الكل، أو الوفق فقى الحاصل من المخرجين ولفظه يدل على أن الكل يخرج بها. انتهى. ويدفع كله بما قلنا فليتأمل.

قوله: (**فى أربعة**) هى مخرج الوصية الأولى.

قوله: (**دع ثلثه**) أى: ثلث ما وجد المنسوب ذلك الثلث للباقى. هذا غاية ما يقال فيه، وأما اتلذى سلكه الشارح فهو حل معنى لا غير فليتأمل «ب.ر».

قوله: (**فهو حل معنى**) قد يقال: إن الشارح جعل الباقى بمعنى الثانى، ويدل عليه قول الحاوى: وللباقى الثلث.

من الأول، والثانى ثلاثة يبقى ستة للابنين، والثالث أثلاثا ولذلك طريق آخر بينه فى المثال بقوله.

(أو زد على مسألة الذى ورث* نصيبه) أى: نصيب ابن يصير ثلاثة، **(فنصفها)**

....

قوله: **(أو زد إلخ)** قال فى بيان الفتاوى فى شرح الحاوى: هذه القاعدة مختصة بما تختص به القاعدة السابقة على التفصيل المذكور، فحاصل القاعدة أن تصحح مسألة الورثة، وتزيد عليها النصيب، ثم تأخذ الكسر الذى فوق الجزء المذكور آخرًا وتزيده على المسألة والنصيب، ثم تأخذ الكسر الذى فوق الجزء الذى قبل ذلك الجزء وتزيده على المجموع، ثم تأخذ الكسر الذى فوق الجزء الذى قبل ذلك الجزء الآخر، وعلى هذا نزيد النصيب ونرجع القهقرى، ونزيد الكسر الذى فوق ذلك الجزء إلى أن ينتهى إلى الوصية الأولى، ونزيد ما فوقها، فلزيد سدس، ولبشر خمس الباقى، ولبكر ربع الباقى، ولخالد ثلث الباقى، ولسالم نصيب ابن، وله ابن مسألة الورثة مع زيادة النصيب اثنان تزيد النصف، ثم الثلث، ثم الربع، ثم الخمس ليصير ستة، ولك أن تزيد فى المسألة نصيبا، ثم تزيد الثلث، ثم تزيد النصف يعنى تزيد ما فوق الجزء المذكور أولا فأولا، وتخرج منه المسألة صحيحة يدل عليه ما يأتى من قوله: أو زاد الجزء الذى فوق جزء الوصية.. انتهى. لكن رده الشيخ عميرة فانظره.

قوله: **(ولذلك طريق آخر بينه فى المثال بقوله إلخ)** مع قوله بعد، ثم ذكر طريقين آخرين فيه نظر، إذ قول المتن: أوزد على مسألة الذى ورث إلخ هو عين الطريقة الآتية فى قوله: أوزد على المسألة الجزء الذى إلخ «ب.ر».

قوله: **(هو عين الطريقة الآتية إلخ)** دفعه صاحب بيان الفتاوى على الحاوى: بأن ما هنا ليس عاما كليا، بخلاف ما يأتى، وأيضا ما هنا بيان أنه يزيد ما فوق الآخر أولا ثم يزيد ما فوق ما قبل الآخر، ثم يزيد ما فوق ما قبل الآخر، وهذه أعم، فيجوز فى قوله: بالربع وثلث الباقى، ونصيب ابن وله ابنان أن يزيد على مسألة الورثة واحدًا ليصير ثلاثة، ثم يزيد ثلثها وهو ما فوق الربع، ثم يزيد ما فوق الثلث وهو النصف، ليصير ستة، ويجوز أن يزيد ما فوق الثلث، وهو النصف ثم يزيد ما فوق الربع وهو الثلث بخلاف الأول فإنه يخرج بالوجه الثانى فقط. انتهى. وفيه نظر لأنه على الوجه الأول لا ربع صحيح، فالأولى فى الدفع ما قاله صاحب التعليقة: من أن الطريقة الآتية مختصة بما إذا كانت الوصية بجزء واحد سواء كان معها وصية بنصيب ابن أو أكثر أم لا، وبه يصرح قول الشارح: ثم ذكر طريقين آخرين فى الوصية بجزء

أى: ثم زد على المسألة مع النصيب نصفها لكونه فوق جزء الوصية الثانية تصير أربعة، ونصفا أبسطها أنصافا تبلغ تسعة، **(ثم)** زد على المبلغ **(الثلث)** أى: ثلثه

....

قوله: **(لكونه فوق جزء الوصية)** أى: والقاعدة أن يزاد ما فوق جزء الوصية لأنه حينئذ يوجد الجزء الموصى به مطردا، بخلاف ما إذا زيد جزء الوصية، فإنه قد لا يوجد كما إذا أوصى بالثلث وله ثلاثة بنين، فإنه إذا زيد الثلث كان ربعا بخلاف ما إذا زيد النصف كما سيأتى.

قوله: **(أو زد إلخ)** عبارة الحاوى: أو زاد من مسألة الورثة عليها بنسبة الوصية من باقى مسألتها. انتهى. أى: أو زاد المصحح على مسألة الورثة من مسألة الورثة مقدارا بنسبة جزء الوصية من باقى مسألة الوصية. انتهى. شرح فالمقدار الزائد على مسألة الورثة تكون جزئيته بالنسبة إليها بأن يكون نصفها، أو ربعها لا نصف أو ربع عدد آخر، والأولى أن يقول: أو زاد من مسألة الورثة بعد النصيب إن كان عليها بنسبة الوصية من باقى مسألتها إليه أى: إلى الباقى ويجوز أن تكون من بمعنى إلى أى: بنسبة جزء الوصية إلى باقى مسألتها. انتهى. من الشرح أيضا، وقد جرى الشارح على الاحتمال الأخير.

قوله: **(أوزد إلخ)** هذه الطريقة والتى بعدها مختصتان بما إذا لم تكن الوصية إلا بجزء واحد، وبجزء مع نصيب ابن أو ابنين فصاعدا. انتهى. طاوسى فى تعليقته على الحاوى. لكن قال صاحب بيان الفتاوى على الحاوى: إن ما قيل أن هذه القاعدة الأولى تختص بما

قوله: **(فنصفها ثم الثلث)** ولو عكس فزاد الثلث أولا، ثم النصف لكان الجملة ستة، وليس لها ربع صحيح «ب.ر».

من ماله مع نصيب أو دونه حيث خصهما بالوصية بجزء فقط مع نصيب أولا لكن قد يقال: إنها حينئذ بعض الطريقة السابقة لأنه بين الشارح بعد ما إذا كان مع الوصية بجزء المال وصية بجزء الباقى، وطريق الاستخراج واحد تأمل.

قوله: **(ولو عكس فزاد الثلث أولا إلخ)** ولو زاد جزأى الوصية لا ما فوقهما لم يكن ربع ولا ثلث باق: تدبر.

.. ..

إذا كانت الوصية بجزء فقط، أو مع نصيب وأكثر باطل لأنه لو أوصى بالربع وثلث الباقى ونصيب ابن وله ابنان يضرب أحد المخرجين فى الآخر إذ بينهما مباينة يصير اثنى عشر، وجزء الوصية الذى هو الربع وثلث الباقى ستة، ونسبة الأولى إلى الثانية مثلية فتزيد على مسألة الورثة مع زيادة النصيب مثلها تصير ستة، لصاحب الربع واحد ونصف، ولصاحب الثلث واحد ونصف، ولصاحب النصيب وكل ابن واحد، ولو أوصى بالثلث وبالربع وبنصيب ابن، وله أربعة بنين فجزء الوصية سبعة، ونسبته إلى الباقى وهو خمسة مثلها وخمساها فيزيد على مسألة الورثة مع النصيب مثلها، وخمساها لتصير اثنى عشر، ومن هذا علمت أن القاعدة تشمل الجزء الواحد وأكثر سواء قيد الثانى أى: بالإضافة إلى الباقى أو لم يقيد، وقال فى القاعدة الثانية: اعلم أن هذه القاعدة أيضا عامة فيما إذا كان كسر أو أكثر سواء مع النصيب أو لا. لكن إذا قيد الكسر الثانى بالباقى، وما قيل: إنها تختص بما إذا كان كسر واحد سواء مع النصيب أو لا ففيه ضعف، بل يخرج بها المتعدد المقيد الثانى بالباقى لا يقال: هذه هى التى مرت فى قوله: أو زاد على مسألة الورثة نصيبا، ثم نصفه، ثم ثلثه لأنا نقول: ما ذكر أولا لم يكن عاما كليا بخلاف هذه، وأيضا ما ذكر أولا بيان أنه يزيد ما فوق الآخر أولا، ثم يزيد ما فوق ما قبل الآخر أولا، ثم يزيد ما قبل الآخر، وهذه أعم فيجوز فى قوله: بالربع وثلث الباقى ونصيب ابن وله ابنان أن يزيد على مسألة الورثة واحدًا ليصير ثلاثة، ثم يزيد ثلثها وهو ما فوق الربع، ثم يزيد ما فوق الثلث وهو النصف ليصير ستة، ويجوز أن يزيد ما فوق الثلث وهو النصف، ثم يزيد ما فوق الربع وهو الثلث بخلاف الأول، فإنه يخرج بالوجه الثانى فقط. انتهى. رحمه الله، والظاهر أن المراد: أن يخرج النصيب صحيحا مطردا، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت الوصية بجزء واحد فقط، أو مع نصيب ابن أو ابنين فصاعدا، فصح ما قاله صاحب التعليقة فى المسألة الأولى، وأما ما قاله صاحب بيان الفتاوى فى الثانية فيرد عليه أنه على الوجه الأول لأربع صحيح حينئذ، فصح ما قاله صاحب التعليقة فيها، ويكون هو الفارق بينها وبين ما مر، ويصرح بما قلنا فى الموضعين قول الشارح، ثم ذكر طريقين آخرين فى الوصية بجزء من ماله مع نصيب أو دونه حيث خصهما بالوصية بجزء فقط مع نصيب أو دونه، وسيأتى فى الشرح بيان كيفية الاستخراج إذا كان مع الوصية بالجزء وصية بجزء الباقى. نعم قد يقال: إن الطريقة الثانية بعض الطريقة السابقة تأمل.

.. ..

.. ..

لكونه فوق جزء الوصية الأولى تبلغ اثنى عشر اقسمها كما مر. ومثال الانقسام فى باقى الباقى دون الباقى: **(أوصى)** لواحد **(بثلث)** من ماله **(و)** لآخر **(بربع ما فضل)**، ولآخر **(بنصيب ابن أبو ابنين)** هو فاعل أوصى **(جعل)** أى: الحاسب على الطريق الأول.

(مسألة لثلث) أى: مسألة الثلث الذى هو الوصية الأولى **(من مخرجه)** وهو ثلاثة للأول ثلثها **(وما تبقى)** وهو اثنان لا ينقسم على أربعة مخرج جزء الباقى. لكنه **(ذو وفاق متجه)** بزيادة متجه تكملة أى: موافق.

(لمخرج الربع بنصف، فاضرب) وفق الأربعة **(اثنين فى ثلاثة)** تبلغ ستة للأول اثنان، وللثانى واحد، والباقى بين الابنين، والثالث أثلاثا، **(أو احسب)** على الطريق الثانى.

(مسألة الإرث من اثنين)، ثم **(زد)** عليهما **(فردا)** أى: واحدا للموصى له بالنصيب تبلغ ثلاثة، **(فثلثه، فنصفه)** أى: ثم زد على المبلغ ثلثه تبلغ أربعة، ثم على المبلغ الثانى نصفه تبلغ ستة، وقوله: من زيادته **(قد)** أى: فقط تكملة ثم ذكر طريقين آخرين فى الوصية بجزء من ماله مع نصيب أو بدونه أحدهما ما ذكره بقوله.

(أو زد على المسألة الإرثية* من نفسها بنسبة الوصية).

....

.. ..

قوله: **(وهو اثنان)** هما المراد بالباقى فى قوله: ومثال الانقسام إلخ.

قوله: **(والباقى إلخ)** هو المراد بباقى الباقى فيما ذكر.

قوله: **(ثم زد على المبلغ ثلثه)** لكونه فوق جزء الوصية الثانية.

قوله: **(ثم على المبلغ الثانى نصفه)** لكونه فوق جزء الوصية الأولى.

.. ..

(من فاضل مسألة التى لذى) أى: لهذه الوصية، فلو أوصى أبو ثلاثة بنين بالثلث، فمسألة الوصية من ثلاثة، ونسبة جزئها وهو واحد إلى الفاضل بعده وهو اثنان نصف، فزد على مسألة الورثة وهى ثلاثة نصفها تبلغ أربعة ونصفا، أبسطها أنصافا تصير تسعة للموصى، له ثلاثة، ولكل ابن سهمان، أو بالثلثين فمسألة الوصية من ثلاثة أيضا، ونسبة جزئها وهو اثنان إلى الفاضل بعده وهو واحد مثلان، فزد على مسألة الورثة مثليها تبلغ تسعة للموصى له ستة، ولكل ابن سهم، أو بالثلث والربع. فمسألة الوصية من اثنى عشر ونسبة جزئها وهو سبعة إلى الفاضل بعده، وهو خمسة مثل، وخمساه فزد على مسألة الورثة مثلها وخمسيها تبلغ سبعة، وخمسا أبسطها أخماسا تصير ستة وثلاثين للموصى له بالثلث اثنا عشر، وبالربع تسعة تبقى خمسة عشر بين البنين الثلاثة. ثانيهما ما ذكره بقوله: **(أو زد على المسألة)** الإرثية **(الجزء الذى)**.

....

قوله: **(فلو أوصى أبو ثلاثة بنين بالثلث إلخ)** ولو أوصى بالثلث وبنصيب ابن فزد على مسألة الورثة مع النصيب نصفها أيضا تبلغ ستة للوصية بالثلث اثنان، وللورثة مع النصيب أربعة، أو وبنصيب ابنين، فزد على مسألة الورثة مع النصيب وهى خمسة نصفها تبلغ سبعة ونصفها أبسطها أنصافا تبلغ خمسة عشر للوصية بالثلث خمسة، وللورثة مع النصيبين عشرة، وهكذا.

قوله: **(الجزء الذى من فوق إلخ)** أى: الجزء الأعظم من جزء الوصية بمرتبة فللعشر يزيد التسع، وله الثمن، وله السبع، وله السدس، وله الخمس، وله الربع، وله الثلث، وله النصف، وله المثل. انتهى. شرح الحاوى.

قوله: **(من فاضل المسألة)** متعلق بنسبة الوصية.

قوله: **(أبسطها أنصافا)** وكان المتن: إنما لم يذكر البسط للعلم به من وجود الكسر.

قوله: **(فزد عليها مثليها)** وذلك لأن قاعدة معرفة ما فوق الكسر أن تسقط من مقام الكسر المفروض بسطه، وتنسب البسط إلى الباقى، فالحاصل بالنسبة هو ما فوق الكسر فمقام الثلثين ثلاثة، وبسطها اثنان ونسبتهما إلى الباقى وهو واحد مثلان، وإذا أجريت على هذه القاعدة صورة

.. ..

(من فوق أجزاء الوصايا للربع) أى: فللربع به (زد ثلثا و) زد (النصف للثلث) الموصى به، فلو أوصى أبو ثلاثة بنين بالربع، فزد على مسألة الورثة ثلثها لأنه فوق الربع تبلغ أربعة، أو بالثلث فزد عليها نصفها لأنه فوق الثلث تبلغ أربعة ونصفا أبسطها كما مر، أو بالثلثين فزد عليها كنظيره من الإقرار تبلغ تسعة، أو بالثلث والربع فهما سبعة أجزاء من اثنى عشر، فعلى نظيره من الإقرار بالارتقاء سبع مرات إلى الخمس، فزد على مسألة الورثة سبعة أخماسها وأبسط المجموع أخماسا

....

قوله: (كنظيره من الإقرار) أى: فيما إذا قال: لك ألف وثلثا ما عندى لزيد، ولزيد على ألف وثلث ما عندى لك، فإنه يرتقى إلى ما فوق الثلث بمرتبتين إذ عدد الكسر اثنان، وما فوقه بمرتبتين هو المثل لأن ما فوق الثلث النصف ومافوق النصف المثل، ويزيد المثل على الألف مرتين فيصير لكل ثلاثة آلاف، وصدق لكل ألف وثلثا ما للآخر كذا ذكره الشارح فى باب الإقرار. انتهى. وقوله: وصدق إلخ إشارة لعلة الارتقاء المذكور، وهو أنه لا يصدق ما ذكر إلا به، وكذلك ما ذكروه هنا من الارتقاء إلى ما فوق جزء الوصية إذ لا يصدق الوصية بالجزء المذكور إلا به فليتأمل.

قوله: (فعلى نظيره من الإقرار) وهو أن يكون الارتقاء بعدد الأجزاء كما مر فى الإقرار.

قوله: (فزد على مسألة الورثة سبعة أخماسها) مسألة الورثة ثلاثة وسبعة أخماسها واحد وعشرون لأنك إذا جعلتها أخماسًا تبلغ خمسة عشر خمسا، وأخماس الثلاثة منها ثلاثة أخماس، وسبعة فى ثلاثة بواحد وعشرين، وإذا بسطت الثلاثة من جنس الخمس وضممتها إلى الواحد وعشرين كان المجموع ستة وثلاثين كما قال. لكن كان الأولى أن يقول: وابسط الثلاثة أخماسا يبلغ المجموع ستة وثلاثين كما ذكرنا بالإيهام عبارته بسط المجموع من السبعة أخماس، ومسألة الورثة مع أن المحتاج إلى البسط إنما هو مسألة الورثة فقط، فلعلها المراد بالمجموع ولذا لم يعبر بالجميع تدبر.

الوصية بالثلث والربع، فقل مقام الثلث والربع اثنا عشر وبسطهما منه سبعة، ونسبتهما إلى باقيه وهو خمسة مثل وخمسان، وإذا زدنا على مسألة الورثة وهى ثلاثة مثلها وهى ثلاثة وخمسها، وهما واحد وخمس بلغت سبعة وخمسا تبسطها أخماسا تبلغ ستة وثلاثين «س.م».

قوله: (تنتهى بالارتقاء سبع مرات إلى الخمس) وذلك بأن ترتقى إلى سبعة أجزاء من أحد

.. ..

تبلغ ستة وثلاثين. فإن كان مع الوصية بجزء المال وصية بجزء الباقى فبالطريق الأول من هذين الطريقين. زد على مسألة الورثة منها بنسبة جزء الباقى إلى باقى مخرجه، ثم على المبلغ منه بنسبة جزء المال إلى باقي مخرجه، وبالثانى زد عليها منها الجزء الذى فوق جزء الباقى، ثم على المبلغ منه الجزء الذى فوق جزء المال، فلو أوصى أبو ثلاثة بنين بثلث ماله وربع الباقى فبالأول زد على الثلاثة، وهى مسألة الورثة ثلثها بنسبة واحد إلى الثلاثة الباقية من مخرج الربع تبلغ أربعة، ثم على المبلغ نصفه بنسبة واحد إلى اثنين تبلغ ستة، ومنها تصح، وبالثانى زد عليها ثلثها تبلغ أربعة، ثم على الأربعة نصفها تبلغ ستة. وقوله: من زيادته (تبع) بكسر ثانية فعل، والجملة حال، وبفتحه اسم منصوب بالحالية، ووقف عليه بلغة ربيعة وهو على التقديرين تكملة، ويجوز رفعه ورفع النصف على الابتداء والخبر، ولو مات.

(أبو ثلاثة) من البنين **(أولى استحقاق)** فى الإرث، **(و)** قد أوصى **(بنصيب ابن)**

....

قوله: **(زد على مسألة الورثة منها إلخ)** فالزيادة هنا أيضا تكون من الأخير مع الرجوع القهقرى.

قوله: **(وبالثانى زد عليها منها)** فالظاهر أنه لا حاجة لقوله منها هنا تأمل، ثم إن الوصية بجزء الباقى مع حزء المال، والعمل فيها بالطريق الثانى قد تقدما فى قوله: أوصى أبو ابنين إلخ.

قوله: **(وقد أوصى بنصيب ابن إلخ)** ولو أوصى لأحد بنصيب ابن ولآخر بآخر، وبثمن ما يبقى بعد النصيبين وله أربعة بنين علم أن ماله ثمانية ونصيبان، فيبقى من ثمانية بعد إخراج الثمن سبعة لا تصح على أربعة، وبينهما تباين فتضرب أربعة فى ثمانية تبلغ اثنين وثلاثين لصاحب الثمن أربعة، ولكل ابن سبعة فعلم أن المال ستة وأربعون لزيادة نصيبين على اثنين وثلاثين، وعلى هذا قياس غيره.

.. ..

.. ..

لواحد **(وسدس الباقى)** بعد النصيب لآخر فقل.

(المال ست ونصيب) فالنصيب للأول وسهم من الستة للثانى، **(فبقى)** بعد الوصيتين **(خمس)** تقسم **(على ثلاثة)** عدد البنين **(لم تلق)** بها صحة ولا وفقا.

(فاضرب إذن ثلاثة فى سته) تبلغ ثمانية عشر غير النصيب المجهول سدسها للثانى يبقى خمسة عشر للبنين الثلاثة لكل منهم خمسة **(فخمسة بان النصيب البته)**.

(زده على الحاصل) وهو الثمانية عشر **(كى يكونا)** أى: المجموع **(ثلاثة من بعدها عشرونا)**: للثانى ثلاثة، والباقى بين الأول، والبنين أرباعا لكل خمسة. قوله: من زيادته ألبتة تكملة، ثم أخذ فى بيان قسمة الثلث إذا زاد عليه الموصى به، ورد الوارث الزائد بطريقين فقال.

(إن رد زائد) أى: وإن رد الوارث الزائد **(على الثلث اقسم* ثلثا)** بين الموصى لهم **(على نسبة تلك الأسهم)** التى لهم.

(لو قد أجيز) لهم، **(أو نقصت)** أنت **(اجمعا)** أى: كلا من الموصى لهم عن نصيبه بتقدير الإجازة **(نسبة)** أى: بنسبة **(نقص الثلث عن كل)** أى: كل الموصى به، وزاد **(معا)** بمعنى جميعا تنبيها على أن المراد بكل الكل المجموعى لا الإفرادى، فلو أوصى أبو ابن لواحد بنصف ماله ولآخر بثلثه، ورد الابن الزائد على الثلث فمسألة الوصية بتقدير الإجازة من ستة: للأول منها ثلاثة، وللثانى اثنان، وبتقدير الرد إن عملت بالطريق الأول قسم الثلث عليهما أخماسا، ولا خمس له فاضرب

....

قوله: **(فقل المال ست ونصيب)** أى: قل دفعا للدور مال المريض ستة ونصيب لأن لفظه يدل على أن ماله بعد النصيب ستة لأنه أثبت له السدس، فإذا دفع النصيب إلى صاحبه، والسدس إلى صاحبه يبقى من المال خمسة لا تصح على ثلاثة هى دور من الورثة فاضرب إلخ.

عشر، ثم إلى سبعة أجزاء من عشرة، وهكذا إلى سبعة أجزاء من خمسة، فتبسط كل واحد من الخمسة سبعة أجزاء يبلغ ذلك خمسة وثلاثين خمسها سبعة أجزاء كتبته تذكرة «ب.ر».

.. ..

مخرجه فى مخرج الخمس تبلغ خمسة عشر اقسم ثلثه خمسة عليهما أخماسا: ثلاثة للأول، واثنان للثانى، والباقى عشرة للابن، أو بالثانى انقص كلا منهما عن نصيبه بتقدير الإجازة ثلاثة أخماسه بنسبة نقص الثلث، وهو اثنان عن مجموع الوصيتين، ولا خمس لكل منهما، فاضرب مخرج الخمس فى الستة تبلغ ثلاثين خمسة عشر للأول وعشرة للثانى، فانقص كلا منهما ثلاثة أخماسه يبقى للأول ستة، وللثانى أربعة، والباقى عشرون للابن، وترجع بالاختصار إلى خمسة عشر للاتفاق بالنصف، ولو أوصى لواحد بماله ولآخر بنصفه، ولآخر بثلثه فمخرج الجزأين ستة اجعلها كل المال للأول ستة، وللثانى ثلاثة، وللثالث اثنان، ومجموعها أحد عشر يقسم عليها الثلث عند الرد، والمال كله عند الإجازة، واعلم أن للرد والإجازة سبعة أحوال لأن الورثة إما أن يجيزوا كل الوصايا أو يردوها وقد تقدم أو يجيزوا بعضها فقط، أو يجيز بعضهم كلها ويرد بعضهم كلها، أو يجيز بعضهم كلها وبعضهم بعضا فقط، أو يرد بعضهم كلها وبعضهم بعضا فقط، أو يجيز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الآخر، وهذه الخمسة تعلم من قوله.

(إن ردت الوارث شيئا صححا) أى: الحاسب المسألة **(لهم بتقديرين)**: تقدير **(إن قد سمحا)** أى: الوارث.

(بكل ما أوصى به، و) تقدير **(أن لا)** يسمح به بأن يرده، **(والأكثر)** أى: أكثر المصححين عند تداخلهما **(اقسم)** على الموصى لهم والورثة.

(أو قسمت المثلا) عند تماثلهما، **(أو أقسمن مضروب ذا)** أى: أحدهما عند

....

.. ..

قوله: **(تقسم عليها الثلث)** طريقه أن يقول: الثلث مخرجه من ثلاثة، ويعرف عندهم بسهام التعديل ثلثها واحد على أحد عشر ما يصح، فاضرب ثلاثة فى أحد عشر بثلاثة وثلاثين ثلثها أحد عشر للموصى لهم بواحد ستة، ولآخر ثلاثة، ولآخر اثنان واثنان، وعشرون للوارث «ب.ر».

قوله: **(وقد تقدما)** أى: الثانى فى قوله: إن رد زائد إلخ، والأول فى المسائل السابقة عليه.

.. ..

تباينهما، **(أو وفقه)** عند توافقهما **(فى ذا)** أى: الآخر **(على تقديرى التفقه)** أى: افعل ذلك على تقديرى الإجازة والرد اللذين اقتضاهما التفقه أى: التفهم.

(فبين حاصلين ما تفاوتا) أى: فالتفاوت بين الحاصلين بالتقديرين **(لكل من أجاز)** من الورثة **(صار ثابتا)**.

(لمن له أجاز) وظاهر كلامه أنه لو أجاز للبعض ثبت له جميع التفاوت، وليس مرادا ونبه من زيادته على كمية الأحوال المعلومة مما قلنا بقوله: **(وليجعل ورا *ذا)** أى: وراء ما ذكر من الحالين الأولين **(خمس حالات)** معلومة من ذلك بل داخلة فيه إن جعلت أل فى الوارث للجنس لا للاستغراق، فلو أوصى أبو ابنين لزيد بالنصف، ولعمرو بالثلث فالمسألة بتقدير الإجازة من اثنى عشر، وبتقدير الرد من خمسة عشر لأن الثلث يوزع على الوصيتين فلابد من عدد لثلثه خمس، وهو خمسة عشر وهى

....

قوله: **(لكل من أجاز)** متعلق بالتفاوت، وقوله: لمن أجاز متعلق بمحذوف خبر قوله: ما تفاوتا أى: فالتفاوت بين الحاصل الأول، والحاصل الثانى لكل مجيز من الورثة للذى أجاز لهم من الموصى لهم.

قوله: **(بل داخلة فيه)** أى: كما دخل فيه حينئذ رد جميع الورثة جميع الوصايا.

قوله: **(أى افعل ذلك)** أى: القسم كأنه يريد بهذا أن الجار متعلق بمقدار مأخوذ من معنى الكلام، وليس الأمر كذلك بل هو حال تنازع فى العمل فيه اقسم، وقسمت واقتسمت فالعامل أحدها «ب.ر».

قوله: **(من ذلك)** أى: قوله: إن زادت الوارث إلخ لأنه يمكن فهمها منه.

قوله: **(فلا بد من عدد لثلثه خمس)** طريق ذلك أن تضرب فى هذا لمثال مخرج الخمس فى الخمس، ومخرج الثلث يعرف عندهم بسهام التعديل «ب.ر».

قوله: **(فى الخمس)** لعله فى الثلث.

موافقة للاثنى عشر بالثلث، فاضرب وفق أحدهما فى الآخر تبلغ ستين، فبتقدير الإجازة لزيد ثلاثون، ولعمرو عشرون، ولكل ابن خمسة، وبتقدير الرد لزيد اثنا عشر، ولعمرو ثمانية ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين الحاصلين لكل ابن خمسة عشر فإن أجازا لزيد فقط فقد سامحه كل منهما بتسعة فيتم له ثلاثون ويبقى لكل منهما أحد عشر أو لعمرو فقط فقد سامحه كل منهما بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل منهما أربعة عشر، وإن أجاز أحدهما الوصيتين وردهما الآخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمرا بستة فلزيد أحد وعشرون ولعمرو أربعة عشر وللمجيز خمسة وللراد عشرون، أو أجاز أحدهما الوصيتين، والآخر وصية زيد فلزيد ثلاثون ولعمرو أربعة عشر وللمجيز لهما خمسة وللمجيز لزيد أحد عشر أو وصية عمرو فلزيد أحد وعشرون، ولعمرو عشرون، وللمجيز لهما خمسة، وللمجيز لعمرو أربعة عشر. وإن رد أحدهما الوصيتين والآخر وصية زيد فلزيد اثنا عشر ولعمرو أربعة عشر وللراد لهما عشرون وللراد لزيد أربعة عشر أو وصية عمرو فلزيد أحد وعشرون ولعمرو ثمانية وللراد لهما عشرون وللراد لعمرو أحد عشر وإن أجاز أحدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فلزيد أحد وعشرون وللمجيز له أحد عشر، ولكل من عمرو والمجيز له أربعة عشر، ويقاس بهذا غيره من الأمثلة. **(وحيث ذكرا)** أى: الموصى.

....

قوله: **(وحيث ذكر إلخ)** أى: لو أوصى لأحد بنصيب أحد البنين الثلاثة من له ثلاثة بنين وأوصى لآخر بنصيب باقى الثلث بعد إخراج النصيب يعنى يؤخذ الثلث ويدفع منه النصيب إلى صاحبه ويجعل الباقى قسمين ويدفع إلى صاحب نصف الباقى أحدهما ويرد القسم الباقى إلى البنين الثلاثة فالمسألة تدور لأن معرفة النصيب موقوفة على معرفة نصيب الابن ومعرفة نصيبه على معرفة نصف باقى الثلث ومعرفته على معرفة النصيب فمعرفة النصيب موقوفة على معرفة النصيب ويستخرج بما يستفاد من لفظ الموصى فإنه قال: ونصيب باقى الثلث فاثبت لثلث المال نصفا ونصيبا فتقول: الثلث نصيب وقسمان. قسم للموصى له بنصف باقى الثلث، وقسم يبقى للورثة فالثلثان نصيبان لابنين وأربعة أقسام

.. ..

.. ..

(نصيب فرد من بنين ورث* ثلاثة) لواحد **(ونصف باقى الثلث)** بعد النصيب لآخر.

(فالثلث النصيب) أى: فقل الثلث نصيب **(مع قسمين)** فيدفع النصيب للموصى له الأول وأحد القسمين للثانى وإذا كان الثلث نصيبا وقسمين. **(فثلثا المال نصيبا ابنين)**.

(يتبعها) أى: كمية النصيبين **(أربعة الأقسام مع* قسم بقى)** من الثلث تكون. **(لابن بقى)** من البنين الثلاثة **(فقد وقع)** أى: بان.

....

مع قسم بقى للابن الثالث، وإذا كان لأحد البنين خمسة أقسام فالنصيب الموصى به خمسة أيضا وثلث المال سبعة لصاحب النصيب منها خمسة ولصاحب نصف الباقى واحد ورد واحد إلى الورثة ولهم نصيبان وأربعة أقسام والنصيبان عشرة فالمجموع خمسة عشر فلو قال فى الصورة المذكورة: وثلث باقى الثلث قلنا: الثلث نصيب، وثلاثة أقسام فالثلثان نصيبان لابنين، وستة أقسام مع قسمين بقيا من الثلث لابن فالنصيب ثمانية، والثلث أحد عشر والمال ثلاثة وثلاثون. انتهى. بيان الفتاوى للحاوى.

قوله: **(فثلثا المال مبتدأ خبره نصيبا ابنين)** مع قوله: يتبعها أربعة أقسام فهو قيد للخبر، وكأنه قال: فثلثا المال هما نصيبا ابنين، وأربعة أقسام أى: هما مجموع النصيبين، والأربعة أقسام، وقوله: مع قسم بقى متعلق بمحذوف إما مبتدأ خبره لابن بقى، والتقدير: وهى أى الأقسام الأربعة مع قسم بقى كائنة لابن بقى، وإما فعل ضميره راجع للأقسام الأربعة كما فعله الشارح، والتقدير تكون أى: الأقسام الأربعة مع قسم بقى لابن بقى، فالتحقيق أن ضمير تكون فى عبارة الشارح راجع للأقسام الأربعة، ومع قسم بقى متعلق بتكون لأن الصحيح جواز التعلق بالأفعال الناقصة بناء على الصحيح من دلالتها على الحدث، وليس ضمير تكون راجعا للأقسام الأربعة مع القسم كما كتبه شيخنا البرلسى فتأمله.

قوله: **(أى كمية النصيبين)** توجيه لإفراد الضمير.

قوله: **(تكون)** أى: الأربعة الأقسام مع القسم «بر».

قوله: **(وليس ضمير تكون إلخ)** للزوم أن يكون القسم الباقى من جملة ما يتبع، وليس كذلك تأمل.

قوله: **(كما كتبه شيخنا البرلسى)** ما نقله عنه بعد لا يفيد ذلك، فلعله فى كتابة أخرى.

(كل نصيب خمسة فالثلث *سبع) لأن نصيب وقسمان أحدهما للتالى والآخر يكمل به نصيب أحد البنين، وإذا كان الثلث سبعة فالمال أحد وعشرون قسما قسم للثانى والباقى للأول والبنين أرباعا وزاد قوله: **(فقسمين يزيد البحث)** تكملة أى: فيزيد البحث والاستخراج الثلث أى: يجعلانه زائدا على كل نصيب قسمين كما تقرر. قال البارزى: ولهذه المسألة ونظائرها طريقة أخرى حسنة استخرجتها بالفكر وهى أن تضرب مخرج المضاف فى مسألة الورثة بعد تصحيحها ثم تقسم الباقى بعد إسقاط الجزء المضاف على مسألة الورثة لتعرف النصيب وتأخذ مثل النصيب وتزيده على الخارج من الضرب، ثم تضرب الحاصل فى مخرج المضاف إليه ثم تسقط من المبلغ عدد مسألة الورثة مع زيادة مثل النصيب مرة فأكثر إلى أن يبقى دونه من المبلغ فالباقى هو الجزء الموصى به ولكل سهم من المسألة والنصيب بعدد مرات الإسقاط فلو أوصى بنصيب أحد بنيه الثلاثة وسدس باقى الثلث فاضرب ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر أسقط منها الجزء المضاف وهو السدس يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة ثم زد على الخارج من الضرب مثل نصيب ابن يحصل ثلاثة وعشرون فاضرب الحاصل فى مخرج المضاف إليه وهو ثلاثة تبلغ تسعة وستين أسقطها أربعة، أربعة تفن بسبعة عشر مرة يبقى واحد فالجزء واحد والنصيب سبعة عشر، ولو كان البنون أربعة فاضرب ستة فى أربعة وزده خمسة، ثم اضرب الحاصل فى ثلاثة تبلغ سبعة وثمانين فأسقطها خمسة، خمسة تفن بسبعة عشر مرة يبقى اثنان هو الجزء ولو أوصى بمثل نصيب زوجة معها أختان وعم وسدس باقى الثلث فاضرب ستة فى اثنى عشر مسألة الورثة تبلغ اثنين وسبعين فزده خمسة عشر عدد النصيب يحصل سبعة وثمانون ثم اضرب الحاصل فى ثلاثة تبلغ مائتين واحدا وستين فأسقطها خمسة عشر خمسة عشر سبع عشرة مرة يبقى ستة، وهى الجزء الموصى به فلكل سهم سبعة عشر، وللموصى له بنصيب الزوجة ثلاثة فيكون له أحد وخمسون والباقى للورثة للزوجة

....

.. ..

قوله: (دونه) أى: مسألة الورثة إلخ.

.. ..

أحد وخمسون وللأختين مائة وستة وثلاثون، وللعم سبعة عشر قال: ولا تصح الوصية بالجزء المضاف إذا كان النصيب أكثر من الجزء المضاف إليه الباقى، أو مساويا له كما لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، وسدس باق الربع أو الخمس أو بمثلى نصيبه وسدد باقى الثلث وتصح بالجزء إذا كان النصيب أقل من الجزء المضاف إليه ولو.

(أوصى أبوهم) أى: أبو ثلاثة بنين **(بنصيب لابن* وربع باق بعدها يستثنى)** أى: واستثنى بعدها ربع الباقى كأن قال: أوصيت بنصيب ابن الأربع الباقى بعد هذه الوصية.

....

قوله: **(ولا تصح إلخ)** هذا حكم مستقل لا يخص الطريق الذى ذكره.

قوله: **(ولا تصح إلخ)** لأن الباقى إنما بقى بعد إخراج النصيب مما بقى منه ذلك الباقى وإذا كان المضاف إليه الباقى أقل من النصيب أو مساويا له لا يمكن خروج النصيب منه مع بقاء شىء تأمل.

قوله: **(وربع باق بعدها إلخ)** الدور فيه ظاهر إذ معرفة النصيب تتوقف على معرفة نصيبهم ولو قال فى هذه الصورة: إلا ثلث الباقى بعدها لا يمكن استخراجه بهذا الضابط لأن الباقى ثلاثة أنصباء وثلث نصيب كامل ولا يمكن نقصه عن نصيب، وكذا لو كان له أربعة بنين وأوصى بنصيب أحدهم الأربع الباقى أو ثلث الباقى بعد الوصية فإنه لا يمكن الاستخراج، كذا فى بيان الفتاوى على الحاوى والظاهر بطلان الوصية على قياس ما مر فى الشرح عن البارزى.

قوله: **(الأربع الباقى إلخ)** والباقى بعد هذه الوصية ثلاثة أنصباء للثلاثة بنين فربعها ثلاثة أرباع.

قوله: **(الأربع الباقى بعد هذه الوصية إلخ)** قال صاحب بيان الفتاوى على الحاوى وخرج بقوله أى: الحاوى: الأربع الباقى بعدها ما لو قال بعده أى: النصيب فإنها تكون من سبعة عشر فالنصيب خمسة و للموصى له اثنان وصدق إنهما نصيب الأربع الباقى بعد

.. ..

.. ..

(باق) أى: فالباقى بعدها **(ثلاث أنصبا)** للبنين الثلاثة **(ربعه * ثلاث أرباع نصيب نضعه)** نحن.

(منه) أى: من نصيب الموصى له **(بقى)** له. **(ربع نصيب جعلا)** أى: ربع النصيب **(وصية تبسط)** أى: التركة كلها وهى ثلاثة أنصباء وربع نصيب **(أرباعًا على)**.

(ثلاثة وعشرة كل ولد) من الأولاد الثلاثة. **(أربعة حاز)** أى: أخذها **(فالإيصا بأحد)** أى: بواحد من الثلاثة عشر وهو ربع نصيب ولو.

(أعتق) فى مرض موته **(أعبدا ثلاثة)** ولا مال له سواهم **(وكل)** منهم قيمته مائة **(وكسب فرد)** منهم اكتسبه بعد العتق فى حياة الموصى. **(مائة ولم يقل)**.

....

النصيب لأن الباقى من سبعة عشر بعد الخمسة اثنا عشر وربعها ثلاثة فإذا نقصت عن الخمسة بقى اثنان والحاصل أن حكم الجزء من باقى المال بعد النصيب حكم الجزء الذى دون ذلك الجزء من باقى المال بعد الوصية فقوله: إلا نصف الباقى بعده كقوله: إلا ثلث الباقى بعدها والثلث كالربع أو الربع كالخمس وعلى هذا فلو أوصى بنصيب أحدهم إلا ثلث الباقى بعده كان من ثلاثة عشر والنصيب أربعة وللموصى له واحد وهو نصيب إلا ثلث الباقى بعده إذ الباقى بعده تسعة وثلثها ثلاثة إذا نقصت من أربعة واحد ولو قال بنصيب أحدهم إلا ثلث الباقى و لم يقل بعده أو بعدها فالأكثرون على أنه كما إذا قال بعدها إذ الأقل متيقن والزائد مشكوك. انتهى. باختصار فليتأمل.

قوله: **(تبسط)** بأن تضرب مخرج الربع وهو أربعة فى الصحيح وهو ثلاثة وتضم إليه عدد الكسر وهو واحد والوصية لصاحب النصيب بواحد ولكل ابن أربعة فيصدق على واحد أنه نصيب الأربع الباقى بعد الوصية إذ الباقى بعدها اثنا عشر وربعها ثلاثة فإذا نقصت من أربعة بقى واحد.

.. ..

.. ..

(وارثه أجزته) أو نحـوه كأمضيتـه أقـرع بينهـم **(إن خرجـا *قرعتـه)** أى: فـإن خرجت قرعة الكاسب بالحرية. **(يعتق وبالكسب نجا)** ورق الآخران لأن المال حينئذ ثلاثمائة وثلثه مائة.

(وإن لغير) أى: غير الكاسب. **(خرجت)** أى: قرعة الحرية عتق ثم **(أعـد)** أنـت القرعة لاستكمال الثلث لزيادة المال حينئذ على ثلاثمائة لدخول الكسب أو بعضـه فيـه **(فإن* تخرج)** أى: قرعة الحرية الثانية. **(لغير كاسب)** أيضا **(يعتق من)**.

(ذا) أى: منه **(ثلثه)** لكون المال حينئذ أربعمائـة ويكـون ثلثـاه والكاسـب وكسـبه للورثة ولا دور. **(وإن له)** أى: للكاسـب **(تخـرج)** أى: القرعـة الثانيـة دارت المسـألة لأن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يبقى من كسبه للورثـة ومعرفـة مـا يبقـى من كسبه للورثة متوقفة على معرفة ما يعتق منه فقل. **(عتق)** مـن **(شـىء)**، و **(بمثلـه من الكسب التحق)** أى: الشيء وأوضح من هذا قول الحاوى عتق شيء وتبعه مثله مـن كسبه فيخرج من أربعمائة مائة بالقرعة الأولى وشيئان بالثانية. يبقى.

(مئى ثلاث إرثه وقد نقص) أى: الإرث **(شيئين)** أى: يبقـى الإرث ثلاثمائـة إلا شيئين وما عتق مائة وشيء إذ ليس الشيء الثانى مما عتق بل تابع له، ولابد أن يبقـى للورثة مثلا ما عتق فثلاثمائة إلا شيئين. **(عادل لمثلى ما خلص)** للعتق وهو عبد وشـىء من عبد وذلك مائتان وشيئان.

(فمائتين مع شيئين عدل) أى: عدلها الثلاثمائـة إلا شـيئين. **(فـإن جـبرت)** بـرد المستثنى **(ثم قابلت حصل عدل ثلاثمائـة سـواء)** أى: كاملـة **(ثنتـين)** أى: مـائتين.

....

قوله: **(عتق منه شيء)** أى: لأنه المحقق.

قوله: **(فمائتين إلخ)** لأن كل رقيق يساوى مائة.

قوله: **(متى ثلاث إرثه)** أى: الموصى.

قوله: **(مائة وشيء)** لا شيئان.

قوله: **(وهو)** أى: ما خلص وقوله: وذلك أى: المثلان

.. ..

(مع أربعة أشياء و) بعد إسقاط مائتين بمائتين يبقى **(مائة تعدل أشيا أربعه)** فعلمنا أن الشىء ربع المائة فلزم من ذلك ما صرح به من زيادته بقوله. **(فربع عبد)** وهو الكاسب عتق و **(ربع كسب تبعه)** فقد عتق عبد وربع عبد وبقى للورثة عبد وثلاثة أرباع عبد وثلاثة أرباع كسبه، وذلك مائتان وخمسون وهو مثلا قيمة ما عتق والمتبرع. **(يرجع)** جوازا **(عن)** كل **(تبرع قد علقا)** أى علقه ولو فى الصحة **(بموته)** كقوله: إذا مت فأعطوا فلانا كذا أو أعتقوا عبدى لأنه عقد تبرع لم يتصل به القبض فكان كالهبة وروى البيهقى بإسناد صحيح عن عمر، وعائشة رضى الله عنهما يغير الرجل من وصيته ما شاء أما المنجز ولو فى المرض فلا يجوز الرجوع عنه ويستثنى من المعلق التدبير فلا رجوع عنه بما لا يزيل الملك كما سيأتى فى بابه ويحصل الرجوع **(بما ينافى)** التبرع. **(مطلقا)** عن كونه أقوى منه.

....

قوله: **(مطلقا عن كونه أقوى منه)** أى: سواء كان أقوى منه كالبيع والإعتاق والتدبير أو لا كالهبة بلا قبض فالمنافى لكونه لا يجامع الوصية ظاهر فى الصرف عنها سواء كان أقوى أو لا، بخلاف الفعل غير المنافى لكونه يجامعها لا يكون ظاهرا فى الصرف عنها إلا إذا كان أقوى منها.

قوله: **(بما ينافى مطلقا إلخ)** اعترض بأنه إن أراد به اللفظ الموضوع للرجوع لم يشمل قوله: هذا لوارثى وإن أراد ما هو أعم من ذلك استغنى عن قوله: وفعل أقوى كذا اعترض ابن المقرى ولك أن تقول: مراده بالمنافى ما لا يصح احتماعه مع الوصية فدخل هذا لوارثى لأنه ينافى الوصية كما يؤخذ من كلام الرافعى الآتى وخرج الفعل الأقوى لأنه لا ينافيها «ب.ر».

قوله: **(إن أراد به اللفظ الموضوع إلخ)** قد يقال: المراد به اللفظ المقصود للرجوع، وإن لم يكن موضوعا له ولا يدخل لفظا البيع والرهن لأنهما ليسا مقصودين للرجوع، كما أشار إليه حجر فى شرح الإرشاد.

قوله: **(وخرج الفعل الأقوى)** كقطع الثوب قميصا وما بعده الآتى فإنه لا ينافى الوصية كما سيأتى فى الشرح، بل تصح الوصية معه قال الطاوسى: المنافى ما يناقض الوصية والفعل الأقوى مالا تناقضها لكنه يغلب على الظن أنه رجع عن الوصية ومقدمة الفعل الأقوى بمنزلته لدلالتها على قصد الرجوع عن الوصية.

(**وفعل**) أى: وبفعل (**أقوى**) منه. (**ومقدماته**) أى: وبمقدمات ما ذكر من المنافى والفعل الأقوى فالمنافى (**كذا**) أى: كقوله هذا (**لوارثى**) أو ميراث عنى لأنه لا يكون ميراثا إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه قال الرافعى: وكان يجوز أن يقال: هذا يبطل نصف الوصية الثانية التشريك بين الوارث والموصى له كما سيأتى فيما لو أوصى بشىء لزيد ثم أوصى به لعمرو أن الوصية حملا على تشريك انتهى، ويجاب بأنها إنما كانت تشريكا هناك لمشاركتها الأولى فى التبرع بخلاف المذكور هنا المعتضد بقوة الإرث الثابت قهرا ثم رأيت ابن الرفعة فرق بنحو ذلك. (**ومشبهاته**) أى: وكمشبهات قوله هذا الوارثى كقوله: نقضت وصيتى أو فسختها أو رددتها أو هو حرام على الموصى له كالبيع والإعتاق والتدبير والهبة والرهن ولو بلا قبض فيهما فكل منها يحصل به الرجوع كما لو هلك الموصى به ولظهور قصد الصرف عن الموصى له وما ذكر فى الهبة محله فى الصحيحة أما الفاسدة فحكى فيها الماوردى ثلاثة أوجه ثالثها إن

....

قوله: (**وفعل أقوى**) معنى كونه أقوى أنه يغلب على الظن رجوعه عن الوصية.

قوله: (**وبمقدمات ما ذكر من المنافى إلخ**) لم يذكر من مقدمات المنافى شيئا وقد يقال: جعل من المنافى البيع والإعتاق والتدبير والهبة والرهن كما سيأتى فى الشرح والعرض على ذلك والأذن فيه وإيجابه مقدمات له، وسيأتى بيان الفعل الأقوى فى قوله: لو قطع الثوب إلخ ومقدمته الأذن فيه.

قوله: (**هذا لوارثى**) بخلاف ما لو أوصى به لزيد، ثم أوصى به لعتيقه أو قريبه غير الوارث فإنه يكون شركة بينهما ولا يكون رجوعا كما فى «م.ر»، خلافا للقليوبى على الجلال.

قوله: (**تشريك**) أى: لاحتمال نسيان الوصية الأولى فأثر هذا الاحتمال هنا لاشتراكهما فى التبرع، بخلاف المذكور هنا كذا فى شرح «م.ر» على المنهاج.

اتصل بها القبض كانت رجوعا وإلا فلا قال فى الكفاية: وكلامه يفهم طردها فى الرهن الفاسد أيضا، وقول النظم: من زيادته مطلق ومشبهاته تكملة.

(و) مقدمات ما ذكر مثل. **(العرض للبيع كما لو أذنا* فيه)** أى: فى عرضه للبيع **(وكالإيجاب فيما رهنا)** إذا لم يتصل به قبول ولا قبض.

(ووطء) موص **(منزل)** فى قبل الأمة لظهور قصد الإيلاد فأشبه العرض للبيع بخلاف وطئه فى قبلها ووطئه فى قبلها بلا إنزال وتبع فى ذلك الإمام، والغزالى وغيرهما، والأكثرون على أنه ليس رجوعا مطلقا كما نقله الشيخان وصححاه فقد ينزل ولا يحبل، وقد يعزل فيسبق الماء وكالعرض على البيع العرض على الرهن، ونحوه وكالإيجاب فى الرهن الإيجاب فى البيع ونحوه. **(وإيجار إذا *فى مدة أوصى بها**

....

قوله: **(تكمله)** لأن السكوت عن التقييد فى المنافى وذكره فى الفعل يفيد الإطلاق فى المنافى. تأمله فإنه المناسب لقول الشارح عن كونه أقوى منه خلافا لما فى الحاشية.

قوله: **(ووطء منزل)** أى: سواء عزل أو لم يعزل لأنه مقدمة للفعل الأقوى وهو الإيلاج، وأما الوطء بلا إنزال فلا يحصل به الرجوع، هذا هو اختياره.

قوله: **(وكلامه يفهم إلخ)** قال فى شرح الروض: والأوجه أنه رجوع فيهما كالعرض على ما مر بل أولى. انتهى.

قوله: **(تكملة)** كان وجهه فى الأول أن المنافى لا يكون إلا أقوى، وفى الثانى الاستغناء عنه بالكاف.

قوله: **(وإيجار إلخ)** من ثم يعلم أن مجرد عقد الإيجار ليس برجوع ويعلم أن هذا من المنافى لا

قوله: **(أن المنافى لا يكون إلا أقوى)** انظره فأنه ينافى الإطلاق عن كونه أقوى الذى صنعه الشارح، والظاهر أن مراد الشارح: أن سكوت الحاوى عن التقييد هنا بالأقوى يفيد الإطلاق تأمل، فالحاصل أن المنافى لكونه لا يجامع الوصية يكون ظاهرًا فى الصرف عنها سواء كان أقوى منها أو لا، بخلاف غير المنافى لكونه يجامعها لا يكون ظاهرًا فى الصرف عنها إلا إذا كان أقوى منها.

يبقى) أى: وكإجارة تبقى مدة الوصية كأن أوصى بمنفعة عبده سنة ثم أجره مدة معلومة ومات قبل انقضائها وبقى منها سنة فأكثر من وقت الموت فإن لم يبق منها سنة بقيت الوصية فيما بقى من السنة، ولو انقضت مدة الإجارة قبل موته، أو معه فالوصية بحالها ولو لم يسلمه الوارث حتى مضت سنة بلا عذر غرم قيمة المنفعة ثم أخذ فى بيان أمثلة الفعل الأقوى فقال **(كذا)** أى: مثل ما مر فى كونه رجوعا.

(لو قطع) الموصى **(الثوب)** الموصى به **(قميصا أو عجن)** أى: الدقيق. **(أو نسج الغزل أو الحب طحن)**.

(أو جعل الخبز فتيتا والقطن) بضم الطاء **(للحشو)** أى: أو جعل القطن حشو لنحو فرش. **(والأخشاب بابا)** أو العجين خبزا فإنه رجوع عن الوصية لظهوره فى الصرف عن جهتها وإن لم ينافها ولبطلان الاسم قبل استحقاق الموصى له فى غير فت الخبز والحشو وكذا لو بذر الحب أو ذبح الشاة أو دبغ الجلد، أو أحضن البيض، أو صبغ الثوب، أو قصره لا أن غسله أو خاط الثوب المقطوع وفى نسخة بدل لو أو

....

قوله: **(لنحو الفرش)** أى: لغير الموصى له وإلا فلا يكون رجوعا، كما بحثه الأذرعى ويجرى مثله فى نظائره حيث بقيت العينان بحالهما. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(أو العجين خبزا)** والفرق بينه وبين تقديد اللحم حيث كان يفسد ببقائه غير قديد فإنهم قالوا: لا يكون رجوعا حينئذ مع أن العجين يفسد لو ترك أن التهيئة للأكل فى الخبز أغلب وأظهر منها فى التقديد. انتهى. «م.ر»، وسيأتى فى الشرح.

قوله: **(لظهوره فى الصرف إلى قوله ولبطلان الاسم)** قال «م.ر»: كل من المعنيين تعليل مستقل فلو حصل شىء من ذلك بغير إذنه فإن زال الاسم كان رجوعا وإلا فلا. انتهى. قال حجر فى شرح الإرشاد :أن الأصحاب عللوا بكل منهما وقد يرجحون أحد المعنيين على الآخر لمدرك يخصه فكل منهما تعليل مستقل إلا أنه قد يعارضه ما هو أقوى منه ومن ثم كان الدبغ والإحضان قبل التفرخ رجوعا مع بقاء الاسم فيهما. انتهى.

قوله: **(غرم)** أى: للموصى له. من مقدمات المنافى «ب.ر».

قوله: **(المقطوع)** أى: حين الوصية به.

.. ..

فيكون قوله: كذا خبر مبتدأ محذوف إن جر قوله: وإيجار كما تقرر وإن رفع كان خبرا له وهو على الأول تكملة. **(وليكن)**.

(كذا) أى: كالرجوع **(انهدام الدار)** فى حياة الموصى بها بحيث يزول اسمها وهذا فى النقض والخشب. **(لا فى العرصة)** لبقائها بحالها وكذا فى الأس إن بقى فيما يظهر فإن لم يزل اسم الدار بالانهدام بقيت الوصية فيما يفى وفى المنفصل وجهان المنصوص منهما وبه قطع الجمهور المنع قاله فى الكفاية، أما إذا انهدمت بعد

....

قوله: **(لبقائها بحالها)** منه يعلم أن التصرف فى بعض الموصى به إنما يفيد الرجوع فى ذلك البعض لا الكل، خلافا للقليوبى على الجلال.

قوله: **(أى كالرجوع)** هلا قال أى: كقطع الثوب وما بعده فى أنه رجوع.

قوله: **(بحيث يزول اسمها)** ولو كانت صيغة الوصية أوصيت له بهذه ولم يذكر لفظ الدار وكذا نظائره الآتيه «بر». وكتب أيضا قال فى الروض: وإلا بطل أى: الإيصاء فى نقص المنهدم منها أى فقط. انتهى.

قوله: **(لا فى العرصة)** قال فى شرح الروض: وما ذكر من الصحة فى العرصة الملحق بها الأس هو ما صححه فى أصل الروضة، ونقله الرافعى عن تصحيح المتولى وقال الرويانى: إن القول ببقائها فى العرصة غلط لأن الشافعى نص على أنه لو أوصى بدار فذهب السيل بها بطلت الوصية لأنها لا تسمى دارا قال الأذرعى بعد نقله ذلك؟ والمذهب المنصوص البطلان فى الجميع. انتهى. وقد يقال قول الشافعى: بطلت الوصية ليس نصا فى بطلانها فى العرصة أيضا، وأيضا قد يكون مراده بذهاب السيل ما يعم تخريب عرصتها بحيث لا يتأتى الانتفاع بها «س.م».

قولة: (**المنع**) أى: منع بقاء الوصية.

قوله: **(هلا قال إلخ)** قد يقال: إن الانهدام لا رجوع فيه أصلاً وإنما هو كالرجوع تأمل.

قوله: **(قال فى الروض وإلا)** أى: ألا يبطل الاسم فتحصل أنه إن بطل، بطل الإيصاء فى جميع النقض والخشب وإن يبطل بطل فى نقصن المنهدم فقط، ثم هذا الذى نقله عن شرح الروض، ذكره الشارح بقوله: فإن لم يزل الاسم بالانهدام إلخ.

قوله: **(ولم يذكر لفظ الدار)** لأن الأصل الملك فإذا وجد ما يشير إلى الرجوع ولو أدنى إشارة عمل به. انتهى. «حجر».

موت الموصى وقبل القبول، وإن زال اسمها بالانهدام فالوصية بحالها لاستقرارها بالموت وبقاء اسم الدار يومئذ وخرج بانهدامها ما لو هدمها الموصى بحيث زال اسمها فإنه رجوع فى العرصة أيضا لظهوره فى الصرف عن جهة الوصية، أما لو هدمها غير الموصى فظاهر كلامهم أنه كانهدامها (و) يحصل الرجوع أيضا (**ببناء العرصة**) الموصى بها (**أو بغرس تى**) أى: أو بغرسها لأن ذلك للدوام فيشعر بأنه قصد إبقاءها لنفسه بخلاف ما إذا زرعها فإنه كلبس الثوب.

(**وخلطه**) أى: وبخلط الموصى (برا) ولو دون الموصى به. (**بما عين من *بر**) أى: ببر معين أوصى به لأنه أخرجه عن إمكان التسليم (أو) بخلطه البر. (**الأجود بالصبرة إن**).

....

قوله: (**وخلطه برا**) أى: سواء كان المخلوط أجود أو لا والفرق بينها وبين المسألة بعدها حيث لا تبطل الوصية إلا إذا كان المخلوط أجود، أن الموصى به فى مسألة الصبرة مخلوط قبل فلم تحدث له صفة زائدة بمجرد خلط الصبرة بغيرها فاعتبر أن يكون الخلط بأجود خاصة لتحصل له صفة مشعرة بالرجوع والحنطة المعينة لما كانت متميزة وقت الوصية كان فى مجرد خلطها صفة لم تكن موجودة قبل فأثر مطلقا. انتهى. «ع.ش» على «م.ر» وبيان الفتاوى على الحاوى.

قوله: (**أو بغرسها**) قال فى شرح الروض: نعم إن كان ذلك فى بعضها كان رجوعا فيه دون الباقى قاله الماوردى والرويانى. انتهى. فانظر لو لم يكن الغراس أو البناء فى جانب منها بل متفرقا فى أجزائها فهل تبقى فى المتخلل بين البناء أو الغراس، أو قد يقال حيث صارت بحيث سميت بستانا بطل فى الجميع.

فرع: قال فى الروض وشرحه: وكذا إن عمر بستانا مثلاً أوصى به فليس برجوع لا إن غير بذلك اسمه كأن جعله خانا أو لم يغيره لكن أحدث فيه بابا من عنده فيكون رجوعًا. انتهى.

قوله: (**بخلاف ما إذا زرعها**) قال فى شرح الروض: نعم إن كان المزروع مما تبقى أصوله دائما قال الأذرعى: فالأقرب إلى كلامهم فى بيع الأصول والثمار أنه كالغراس لأنه يراد للدوام.

قوله: (**بملك نفسه**) وكذا بملك غيره وغير الموصى بأن غصب ملك الموصى وملك غيره، وخلطهما بحيث لا يتميزان فإنه يملكهما حينئذ. انتهى. حجر.

قوله: (**كان رجوعًا**) لأن البل إفساد لا مجرد تعييب.

(**وصى ببعضها**) كصاع منها لأن الزيادة لم تتناولها الوصية بخلاف خلطه بالمثل أو الأردأ فليس رجوعا لأن الموصى به شائع مخلوط بغيره فلا يضر زيادة خلطه وتغيره بالنقصان بخلطه بالأرد أ تعييب فلا يؤثر إما اختلاطه بنفسه أو بفعل غير الموصى فليس رجوعًا مطلقًا (و) بقوله: (**أوصيت لذا* بما لذا أوصيت**) به لظهوره فى الرجوع وفرق الرافعى بينها وبين ما لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو كما سيأتى بأنه هناك يجوز أن يكون نسى الوصية الأولى فاستصحبناها بقدر الإمكان بخلافه هنا (ضد) بنصبه حالا وبرفعه خبر مبتدأ محذوف أى: وما مر ضد. (ما إذا).

(**أنكر**) الوصية فليس رجوعًا كما صححه الشيخان فى باب التدبير لكنهما جزما هنا بأنه رجوع قال الرافعى: على ما مر فى إنكار الوكالة، وقضيته الفرق بين كونه لغرض ودونه وقد جمعا هناك بين الوكالة والوصية والتدبير وذكرا فيها وجوها أصحها

....

قوله: (**أما اختلاطه بنفسه إلخ**) أى: بمال الموصى، أما لو اختلط بمال غير الموصى فإنه يصير مشتركا فيلزم خروج نصف الموصى به عن ملك الموصى إلى ملك صاحب المال الآخر. انتهى. حجر.

قوله: (**ما إذا أنكر**) ظاهره سواء فى جواب سؤال أو لا وإن قيد فى الروض وشرحى المنهاج بجواب السؤال، وكون الإنكار لغرض لا يختص بجواب السؤال.

قوله: (**وقضيته الفرق**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**أو بفعل غير الموصى فليس رجوعا مطلقا**) هذا ظاهر إذا خلطه بملك الموصى، أما خلطه بملك نفسه فقد سلف فى الغصب أنه إتلاف وذلك مانع من الوصية كقتل العبد قبل موت الموصى «ب.ر».

فرع: قال الروياني: ولو بلها بالماء كان رجوعا شرح الروض.

قوله: (**وفرق الرافعى إلخ**) قضية هذا الفرق أنه هناك لو كان عالمًا بالوصية الأولى كان رجوعا، لكن قضية قوله الآتى لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع خلافه لكن سيأتى فى هامش ما هناك ما يؤيد مقتضى الفرق المذكور.

قوله: (**وقد جمعا هناك**) الظاهر أنه يريد فى التدبير «ب.ر».

.. ..

الفرق بين الوكالة وبين الآخرين فترتفع الوكالة لأن فائدتها العظمى تتعلق بالموكل بخلاف الآخرين لأنهما عقدان يتعلق بهما غرض شخصين فلا يجعل إنكار أحدهما رفعا له قال في التذنيب: وهو الأظهر عند الأكثرين قال النشائي: فإطلاق الحاوي على الصواب (**أو تمر**) الرطب الموصى به أي: جففه فليس رجوعا لأن تجفيفه صون له عن الفساد فلا يشعر بتغيير القصد، وقد يقال: قضيته أن لا يكون خبز العجين رجوعا، وهو ما بحثه الشيخان لكن المنقول أنه رجوع كما مر، ويجاب بأن تتميز الرطب لمحض صونه عن الفساد، بخلاف خبز العجين فإن فيه مع ذلك تهيئته للأكل وكتتمير الرطب تقديد اللحم إذا كان معرضا للفساد (**أو**) قال (**ذا**) أي: الموصى به (**تركه**) لي فليس رجوعًا لأن الوصية من التركة (**و**) ضد (**نقله**) الموصى به من مكان إلى آخر. (**وبيع مال ملكه**).

(**موص بثلث ماله**) أي: بيعه ماله وقد أوصى بثلثه فليس كل منهما رجوعًا إذ لا إشعار له به وثلث المال لا يختص بالموجود بل العبرة بحالة الموت ولا يختص الحكم بالبيع بل ضابطه ما يزيل الملك ولا بالوصية بالثلث.

(**والجاريه**) إذا (**زوجها**) أي: وضد تزويجه الجارية الموصى بها فليس رجوعا ومثله تزويجه العبد المفهوم بالأولى، وقول الحاوي: والتزويج يشمله بالمنطوق. قال

....

.. ..

قوله: (**فإطلاق الحاوي على الصواب**) المعتمد التفصيل هنا كالوكالة «م.ر» صونا له عن الفساد.

فرع: أوصى بخشب ثم جعله فحما فينبغي أن يكون رجوعًا لزوال الاسم مع عدم كون ذلك صونًا عن الفساد إذ لا فساد مع بقائه خشبا.

قوله: (**لمحض صونه إلخ**) لتأتي أكله واعتياده بدون تميز.

قوله: (**تقديم اللحم**) قياسه تجفيف العجين.

قوله: (**ولا بالوصية**) عطف على البيع.

.. ..

الأذرعى: ويظهر أنه لو قال: أعطوا زيدا هذه الأمة ليتسرى بها ثم زوجها كان رجوعا ولا يحصل الرجوع أيضا بختان الرقيق وتعليمه وإعارته واستخدامه والإذن له فى التجارة. (وشركوا با) لوصية (الثانيه) فى الأولى بأن أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمر وفليس ذلك رجوعًا فى جميع الأولى لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع

....

قوله: (لاحتمال إرادة التشريك إلخ) الأولى لاحتمال نسيان الوصية الأولى كما صنع «م.ر» فى شرح المنهاج ليكون أنسب بأنه لو رد أحدهما كان للآخر الكل كما سيأتى، وليوافق أنه لو أوصى بعين لواحد ثم بنصفها لآخر فثلثاها للأول وثلثها للثانى إذ لو أراد مجرد التشريك لكانت المشاركة فى المرجوع فيه وهو النصف فيكون للثانى الربع كما فى شرح «م.ر» على المنهاج أيضا نعم يمكن إرادته الشركة فى الكل، لكنه احتمال غير متيقن، بخلاف إرادة مجرد التشريك فإنه أقل ما يمكن فعملنا به فليتأمل.

قوله: (وإعارته) أى: وإجارته روض.

قوله: (وشركوا الثانية) قال فى الروض: وإن وصى به لزيد ثم بعتقه فيقدم العتق أو يقسم وجهان وكذا عكسه. انتهى. وبين فى شرحه أن كلام الأصل يقتضى ترجيح الأول وإنه نص الأم، ثم فرق بين هذه وقول المصنف وشركوا بالثانية بأن الثانية هنا ليست من جنس الأولى ثم قال فى الروض: وإن قال: بيعوه واصرفوا ثمنه إلى المساكين ثم قال: بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب اشتركوا أى: فى الثمن . انتهى. قال فى شرحه: نعم إن كان الموصى ذاكرا للأولى صرف الجميع إلى الرقاب على المذهب الصحيح قاله الأذرعى، ويأتى مثله فى نظائره وقد صرح هو به فى بعضها وفارق اشتركهما فيما ذكر ما لو أوصى بشىء للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرفه للمساكين حيث كانت الوصية الثانية رجوعا بأنها فى مسألتنا من جنس الأولى بخلافها، ثم نبه عليه القفال وغيره انتهى. وظاهر أن مسألة المتن أعنى قوله وشركوا بالثانية من نظائر ما ذكر، فلو كان الموصى فيها عند الثانية ذاكرا للأولى صرف الجميع للثانية فليتأمل.

قوله: (قال فى الروض وإن وصى به إلخ) الحاصل أنه إذا عبر بما أوصيت كان رجوعا عن الأولى لاستلزامها التذكر فهو ظاهر فى الرجوع، وإن لم يعبر بما أوصيت فإن كان متذكرًا للأولى كان رجوعًا سواء كانت من جنسها أو لا وإن لم يكن متذكرًا فإن تنافيا فكذلك كأن أوصى به لزيد، ثم بعتقه وإن لم يتنافيا كبيعوه واصوفوا ثمنه للمساكين، ثم قال: بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب شرك بينهما. انتهى. بهامش عالم.

قوله: (وكذا عكسه) أى: أوصى بعتقه، ثم أوصى به لزيد فيقدم الوصية به لزيد، كما فى التحفة وشرح «م.ر» على البهجة.

فنزلت الوصيتان منزلة قوله: أوصيت لهما بهذا لكن فى هذه لو رد أحدهما فليس للآخر إلا النصف لأنه الذى أوجبه له الموصى صريحا، بخلاف مسألتنا لورد فيها أحدهما كان للآخر الكل ولو أوصى بالعين لثالث كانت بينهم أثلاثا أو لرابع كانت أرباعًا وهكذا ولو أوصى بعين لواحد ثم بنصفها لآخر وقبلا فثلثاها للأول وثلثها للثانى بأن يقال: معنا مال ونصف مال فنجمعهما تكون الجملة ثلاثة تقسم بالنسبة فيكون

....

.. ..

قوله: (**فثلثاها للأول وثلثها للثانى**) غلط الأسنوى الشيخين فى ذلك وصوب أن للأول ثلاثة أرباع وللثانى الربع لأن النصف للأول، وقد شركه مع الثانى فى النصف الآخر وجزم بما صوبه فى الروض قال الشارح فى شرحه: ويرد يعنى ما قاله الأسنوى بأن ما فى الأصل هو المعتمد الجارى على قاعدة الباب إذ نسبة النصف إلى مجموع الوصيتين بالثلث وعليه لو أوصى للأول بالكل وللثانى بالثلث اقتسماه أرباعا إذ نسبة الثلث إلى المجموع الربع. انتهى. كلام شرح الروض وقال بعضهم: أن ما قاله الشيخان هو الصواب، والدليل على ذلك أن الله جعل للابن الكل، وللبنت النصف إذا انفردا، فإذا اجتمعا قسم بينهما أثلاثا وكذا الأخ والأخت وهو المنقول فى المذهب ونص عليه فى الأم وعبارته وإذا أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بماله فالثلث بينهما على أربعة لصاحب الثلث واحد ولصاحب الكل ثلاثة وذكر البويطى مثله. انتهى.

قوله: (**على قاعدة الباب**) وهى طريقة العول التى نص عليها الشافعى، واختارها ابن الحداد، وتقريرها أن يقال: معنا مال ونصف «م.ل» فنضيف النصف على الكل تكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث، وأما الطريقة التى ذكرها صاحب المهمات فطريقة ضعيفة مبناها أن محل التشريك هو محل الرجوع وهو النصف. انتهى. «خ.ط» وحجر، والطريقة الضعيفة يقال لها: طريقة التداعى قال «م.ر»: وقد يجمع بينهما بأن كلام الأسنوى عند احتمال إرادة الموصى التشريك بينهما وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد إليه تعليل أصل المسألة. انتهى. ومراده بتعليل أصل المسألة قوله: فيما أوصى بشىء لزيد ثم أوصى به لعمر وشرك بينهما لاحتمال نسيان الوصية الأولى.

قوله: (**والدليل على ذلك إلخ**) فى كونه دليلاً نظر، وإنما يستأنس به كما فى «م.ر».

قوله: (**وللآخر بما له**) أى: ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث.

قوله: (**تشريك بالثانية**) أى: تشريك بالنسبة لا تشريك فى محل الرجوع فليس مرادًا وإن وجد فى الأولى تدبر.

لكل منهما ما قلناه وإن رد الأول فنصفها للثاني، أو الثاني فكلها للأول ذكره الشيخان، ونقلا عن الأستاذ أبي منصور أنه لو أوصى بدار لواحد ثم بسكناها لآخر كانت المنفعة للثاني قالا: وقياس اشتراكهما في الفص فيما لو أوصى بخاتم لواحد ثم بفصه لآخر اشتراكهما في المنفعة، وفرق ابن الرفعة بأن المنفعة معدومة والفص موجود وبأن الفص مندرج تحت اسم الخاتم فهو بعض الموصى به والمنفعة ليست مندرجة تحت اسم الدار ولو أوصى لواحد بألفين ثم بألف ولم يعين الموصى به فله ألف فقط لأنه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين.

....

قوله: **(اشتراكهما في الفص كاشتراكهما في الحمل)** فيما لو أوصى بأمة لشخص وبحملها لآخر كما في «م.ر» وهل يقال: إن الحمل مندرج تحت اسم الأمة. تأمل.

قوله: **(ولم يعين الموصى به)** بخلاف ما إذا عينه بأن قال: أوصيت له بهذين الألفين وبهذا الألف الآخر فإنه يستحق الثلاثة آلاف وظاهر كلامه أنه لو عين بعض الموصى به أعني الألفين و لم يعين الألف استحق ألفا فقط لعدم تعيين جميع الموصى به واحتمال قصد التقليل، وكذا لو عكس وهو قياس ما في الروض من أنه: لو أوصى له بمائة ثم مائة وعين كلا استحقهما، بخلاف مالو أطلقهما أو إحداهما فمائة لأنها المتيقنة. انتهى.

وقوله: وصوب ان للاول إلخ وهذا التصويب على وفق ما قاله المصنف في قوله: وشركوا بالثانية بحسب الظاهر، وفي الحقيقة ما قاله الشيخان على وفقه لأنه في كلتا المسألتين أعني الوصية للثاني بالكل والوصية له بالنصف قد جمعنا الوصيتين وقسمنا باعتبار نسبة كل من الوصيتين إلى مجموعهما وفي كل منهما تشريك بالثانية فتأمله.

قوله: **(وإن رد الأول فنصفها للثاني)** لأنه أوصى له بنصفها، وإن لم يكن له النصف عند عدم الرد لمزاحمة الأول.

قوله: **(فكلها للأولى)** ولا يقال: ينبغي أن له النصف فقط لأن الوصية بالنصف للثاني رجوع عن نصف وصية الأول لأنه لم يبق النصف لنفسه أو ورثته حتى يكون رجوعا بل زاحم الأول فيه بوصية أخرى، فإذا زادت بقي الأول كما كان.

قوله: **(فله ألف فقط)** أو بألف ثم بالفين فله ألفان فقط فلو وجدنا الوصيتين و لم نعلم المتأخرة

.. ..

فصل فى الوصاية

وهى إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال: أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصيا والقياس أن يقال أيضا أوصيته وقد أوصى ابن مسعود فكتب: «وصيتى إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله» رواه البيهقى بإسناد حسن وأركانها كما يعلم مما يأتى أربعة موص ووصى وموصى فيه وهو التصرف المالى المباح وصيغة كأوصيت إليك أو فوضت إليك أو أقمتك مقامى.

(صح) بل سن (**لتنفيذ الوصايا ووفاء ديونه**) ورد الودائع والعوارى والغصوب ونحوها (**إيصاء حر**) كله أو بعضه (**كلفا**) فإن لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها قاله فى الروضة وأصلها: وقول الرافعى: يجب على من عنده وديعة أو فى ذمته حق لله تعالى أو لآدمى أن يوصى به حمله النووى على ما إذا لم يعلم به من يثبت بقوله قال فى المهمات: وهو غير كاف فإن قول الورثة كاف فى الثبوت مع أن المتجه

....

قوله: (**يجب على من عنده إلخ**) الظاهر أن الوجوب عند المرض المخوف، كما قيد به فى شرح الروض فى باب الوديعة فإن ترك ذلك ضمن لأنه عرضها للفوات ومحل الضمان إذا تلفت بعد الموت لا قبله. انتهى. شرح الروض.

قوله: (**أن يوصى به**) لعله على الترتيب الذى فى الروض وشرحه، فعليه أولا الرد إلى المالك أو وكيله ثم الوصية إلى الحاكم ثم إن عجز فعليه الوصية إلى أمين وإن كان وارثا.

منهما لم يدفع إلا المتيقن وهو الألف لاحتمال تأخر الوصية بها ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال لآخر: أشركتك معهما أعطى نصف ما بيدهما. شرح روض.

فصل فى الوصاية

قوله: (**لا أن يوصى به**) أى: أو يوديهما فى الحال إذا كان قادرا على ذلك.

قوله: (**من يثبت بقوله**) أى: على الورثة لو أنكروا هذا هو المراد بلا شك «ب.ر» وكتب أيضا أى: أو يثبت به فى نفسه وإن لم تكن ورثة.

قوله: (**أى على الورثة إلخ**) أى: فيندفع أن قول الورثة كاف فى الثبوت مع أن علمهم لا يكفى فتأمل.

* * *

أن علمهم لا يكفى لأنهم الغرماء فلا بد من حجة تقوم عليهم عند إنكارهم وأيضا فإنه يقتضى أن الشاهد الواحد لا يكفى فإن الحق لا يثبت به وحده لكن القياس تخريجه على قضاء الوكيل الدين بحضرة واحد والصحيح الاكتفاء بإشهاد ظاهرى العدالة مع إنه لا يثبت بهما. انتهى، وقد يقال قوله: المتجه أن علم الورثة لا يكفى مخالف لما فى الروضة وأصلها فى الوديعة من أن الإيصاء بها إليهم فى مرض الموت كاف فى عدم الضمان، ويجاب بمنع المخالفة فإن الرافعى وغيره صرحوا هناك بوجوب الإشهاد عند الإيصاء بها لكنه سقط من الروضة وخرج بالحر الرقيق وبالمكلف غيره فلا يصح إيصاؤهما ولم يذكر الحاوى التكليف هنا اكتفاء بما قدمه فى الحجر قال السبكى: ومقتضى كلامهم إنا إذا صححنا وصية المبذر فله تعيين شخص لتنفيذها وهو محتمل ومنعه أيضا محتمل فليله القاضى انتهى.

....

قوله: (إن علمهم لا يكفى إلخ) فى شرح الروض: أنه إن عجز عن الوصية إلى الحاكم فعليه الوصية إلى أمين وإن كان وارثا. انتهى. ولا يخالف ما هنا لا ما يجب الإشهاد عند الإيصاء كما سيأتى فى الشرح أيضا.

قوله: (لكن القياس) فيكفى علم واحد ليحلف معه لكن يشترط عند «م.ر»: ألا يكون وارثا، خلافا لحجر. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (فإن الحق لا يثبت به) قال الجوجرى: هو يثبت به فى الجملة وأيضا فالشيخ لم يقل من يثبت بقوله وحده . انتهى. وفيه نظر «ب.ر».

قوله: (مع أنه لا يثبت بهما) بحث فيه الجوجرى بأنه يثبت بهما إذا عدلا.

باب الوصايا

قوله: (فى الجملة) أى: وإن كان لابد معه من يمين عند من يجعل ذلك حجة كالشافعى رحمه الله.

قوله: (وأيضا إلخ) أى: فمعنى عبارته ما إذا لم يعلم به من يثبت بقوله: مع اليمن.

قوله: (وفيه نظر) لا وجه له تأمل.

(و) صح الإيصاء أيضا (من ولى) أب وجد أبى أب وإن علا (و) من. (وصى أذنا * فيه) بأن أذن له الولى فى الإيصاء عن نفسه أو عن الوصى أو مطلقا لكنه فى الثالثة إنما يوصى عن الولى هذا ما اقتضاه كلام القاضى أبى الطيب وابن الصباغ وغيرهما وهو أوجه مما نقله الشيخان عن البغوى من تصحيح أنه لا يوصى أصلا إلا إذا أذن له لولى أن يوصى عنه (على الطفل) والسمينة الذى بلغ كذلك (ومن تجننا) فلا يصح الإيصاء

....

قوله: (بأن أذن له الولى) وصورة الإذن أن يضيف إلى نفسه الموصى به كالتركة بأن يقول: أوص بتركتى أى: فلانا أو من شئت فإن لم يضف ذلك إلى نفسه لم يصح الإيصاء أصلا، ثم إذا صح الإيصاء بأن أضاف ذلك إلى نفسه تارة يقول: أوص بذلك عنى، وتارة يقول: عنك، وتارة يطلق وإذا أطلق فهل يوصى الوصى عن نفسه أو عن الموصى: فيه خلاف، هذا حاصل ما فى الروض وشرحه وحواشى والد «م.ر» عليهما وعبارة الشيخين: لو أطلق فقال: أوصى إلى من شئت أو إلى فلان ولم يضف إلى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجيء فيه الخلاف أو يقطع بأنه لا يوصى عنه وجهان حكاهما البغوى وقال: أصحهما الثانى. انتهت، ففهم بعض الناس أن معنى الإضافة إلى نفسه ما تقدم عن الروض وشرحه، وعليه فقول الشيخين عن البغوى: أو يقطع بأنه لا يوصى عنه معناه: أنه لا يوصى فى تركة الموصى سواء أضاف الوصية إلى نفسه أو إلى الموصى أو أطلق لعدم صحة الإذن وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامى الشيخين والقاضى أبى الطيب إذ لم يتواردوا على محل واحد، وفهم بعض الناس كابن المقرى فى شرح الإرشاد أن معنى الإضافة إلى نفسه أن يقول: أوص عنى وعلى هذا كلام الشارح هنا فتأمل. انتهى. من الرشيدى على «م.ر» مع زيادة وعبارة الناشرى على قول الحاوى: وصح إيصاء الوصى بإذنه ما نصه: هذا إذا قال عنى فإن قال: أوص إلى من شئت أو إلى فلان، وأطلق أى: ولم يضف إلى نفسه فقيل: يحمل على الوصاية عنه، وهو ظاهر كلام المصنف، وقيل: لا يصح الوصاية عنه وهو أحد طريقين. صححه البغوى وتبعه الرافعى والنووى. انتهى.

قوله: (الذى بلغ كذلك) أخرج الذى بلغ رشيدا ثم طرأ له السفه وحجر عليه الحاكم فليراجع، ولعل وجهه أن الولاية عليه للحاكم دون الأب والجد.

.. ..

على غيرهم مطلقا ولا عليهم من غير المذكورين ولو أما أو أخا لأنه لا يلى أمرهم فكيف ينيب فيه وقوله: ومن تجننا من زيادته.

(لا) الإيصاء بأمر الطفل أو نحوه من أبيه. **(فى حياة جده)** وهو بصفة الولاية لأنه لا يصح لأنه ولى شرعا فليس للأب نقل الولاية أما الإيصاء بتنفيذ الوصايا ووفاء الديون ونحوها فيصح فى حياة الجد ويكون الوصى أولى منه فإن لم ينصب أحد افأبوه أولى بأمر الأطفال ووفاء الديون ونحوها والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا قاله فى الروضة وأصلها

....

قوله: **(عن نفسه)** بأن قال: أوص عنى.

قوله: **(وهو بصفة الولاية)** أى: عند الموت وإن لم يكن بها عند الإيصاء شرح الإرشاد.

قوله: **(وهو بصفة الولاية)** أى: عند الموت فلو كان عند الموت خارجا عن صفة الولاية تبين صحتها للأجنبى ولا عبرة بعود الصفات بعد ذلك.

قوله: **(فإنه لا يصح)** أى: ويحرم متى كان الجد متصفا بالشروط لأن الظاهر استمرارها. انتهى. «ق.ل» على الجلال لكن بهامش شرح الروض: أنه إذا عادت الصفات للجد انقطعت ولاية الوصى، وهو الظاهر فليراجع.

قوله: **(فأبوه أولى)** فى المجموع فى باب التيمم فى لفظ أحق المرادف للفظ أولى: ومعنى قول الأصحاب فى هذا: صاحب الماء أحق به لا حق لغيره، فيه قال الأزهرى: أحق فى كلام العرب له معنيان أحدهما: استيعاب الحق كله كفلان أحق بماله أى: لا حق لغيره فيه، والثانى: على ترجيح الحق وإن كان للآخر فيه نصيب. انتهى. فالمراد هنا المعنى الأول ويجرى فى نظائر ذلك من أبواب الفقه. انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(فيصح فى حياة الجد)** قال فى الروض: والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو تسليم التركة أى: لتباع فى الدين قال فى شرحه: وكقضاء الدين قضاء الوصايا كما صرح به الأصل. انتهى.

قوله: **(فأبوه أولى)** انظر غير أبيه من الورثة فى غير الأطفال.

قوله: **(أولى بأمر الأطفال إلخ)** أى: من الحاكم وقضية أولويته منه أنه ليس للحاكم نصب من يقوم بذلك مع وجوده فقوله السابق: فإن لم يوص بها نصب القاضى إلخ ينبغى أن محله عند عدم الجد فليتأمل.

قوله: **(من يقوم بذلك)** أى: بوفاء الديون ونحوها أما أمرا لأطفال فمعلوم أنه ليس للحاكم نصب من يقوم به مع وجود الجد.

والإيصاء صحح وإن. **(علق أو* أقت)** كقوله: إذا مت فقد أوصيت إليك وكأوصيت إليك فى أمر أطفالى إلى أن يبلغ ابنى الأكبر أو يقدم زيد، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى لأن الوصايا تحتمل الجهالات والإخطار فكذا التعليق والتأقيت ولأن الإيصاء كالإمارة وقد أمر النبى ﷺ زيدا على سرية وقال: «إن أصيب زيد فجعفر، وإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة» رواه البخارى نعم لو علق بإيصاء الوصى كقوله: أوصيت إليك فإذا حدث بك حادث الموت فقد أوصيت إلى من أوصيت إليه لم يصح لجهالة الموصى إليه. **(أو إشارة)** أى: صح الإيصاء بلفظ أو إشارة **(تفهم)** المراد **(لو)**.

(لسانه أمسك) عن التكلم بأن عجز عنه لأنه بالعجز صار كالأخرس، فإن لم يعجز عنه لم يصح الإيصاء بها وفهم من ذلك اعتبار الصيغة لكن لا يعتد بالقول والرد إلا بعد موت الموصى كما مر فى الوصية وقوله: تفهم من زيادته، وإنما يصح الإيصاء. **(بالتصرف * إن كان ماليا)**كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال المتعلقة بأموالهم فلا يصح الإيصاء بتزويجهم. لأن الوصى لا يعتبر بلحوق العار بهم فيتولاه من يعتنى بدفع العار عنهم، فإن لم يكن فمن له النظر العام وهو الإمام، ولا بتزويج أرقائهم لأن ولاية تزويجهم تبع للولاية على تزويج مالكيهم فإذا امتنع المتبوع فالتابع أولى **(مباحا)** فلا يصح بعمارة بيع التعبد، وكنائسه ونحوهما لعدم الإباحة. **(واصرف)**.

(مطلقه) أى: الإيصاء كأن يقول: أوصيت إليك أو أقمتك مقامى فى أمر أطفالى ولم يذكر التصرف **(لحفظه)** أى: الوصى **(المال)** دون التصرف فيه تنزيلا على الأقل وهذا وجه، والأصح فى أصل الروضة وهو المذهب فى التتمة وأقره الرافعى أن له التصرف أيضا للعرف، فإن فصل بأن قال: أوصيت إليك فى قضاء ديونى وتنفيذ وصاياى وفى التصرف فى مال أطفالى والقيام بمصالحهم أو ذكر بعض هذه الأعمال فله ما رسم له به، ولو اقتصر على قوله: أوصيت إليك فلغو لعدم بيان ما به الإيصاء كما

قوله: **(تفهم المراد)** أى: لكل أحد «ع.ش».

قوله: **(قال فى الروضة وأصلها)** وفيه نزاع كبير فى شرح الروض.

قوله: **(وفيه نزاع إلخ)** حاصله أن هذا نقله البغوى قال الأذرعى: أن قول البغوى: الجد أولى بقضاء الدين وهم لقول القاضى فى تعليقه الذى يستمد منه البغوى: أن ذلك إلى الحاكم دون الجد.

فى الوكالة. (إلى * حر جميعا) أى: يصح الإيصاء من ذكر إلى حر الكل بخلاف من فيه رق لاستدعاء الوصاية فراغا ولأنه لا يتصرف فى مال ابنه فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون (مسلم إن حصلا) أى: الإيصاء.

(من مسلم) إذ لا ولاية لكافر على مسلم، فإن حصل من ذمى إلى ذمى صح إن كان عدلا فى دينه لجواز كونه وليا على أولاده وكذا من ذمى إلى مسلم كما تصح شهادة المسلم عليه، وقد تثبت له الولاية عليه فإن الإمام يلى تزويج الذميات، ولو أوصى ذمى إلى مسلم وجعل له أن يوصى فالمتجه جواز إيصائه إلى الذمى. ذكره فى المهمات واعترضه ابن العماد بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض إلى المسلم أرجح فى نظر الشرع من الذمى، وما قاله أوجه لعموم قوله تعالى ﴿لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء﴾ (و) يجب (أن يكون) الوصى (كافيا) للتصرف فلا يكفى العاجز عنه لسفه أو هرم أو نحوهما (عدلا) ولو فى الظاهر، فلا يكفى غير المكلف ولا الفاسق لما فى الوصاية من معنى الأمانة والولاية، وزاد المتولى وآخرون عدم كونه عدوا للمولى عليه وحصروا الشروط بلفظ مختصر فقالوا: ينبغى كونه بحيث تقبل شهادته

قوله: (إلى حر) ولو كان مستحق المنافع بالإجارة مثلا ويوكل ثقة يتصرف عنه على ما استقر به الأذرعى ومنع ابن الرفعة قياسا على الرقيق. انتهى. بهامش شرح الروض.

قوله: (إن كان عدلا) ولو كانت المصلحة فى وصاية المسلم والفرق بين الأب والوصى فيما يأتى ظاهر.

قوله: (بأن الوصى إلخ) ولأن إعراض الموصى عن أهل دينه يؤذن بأنه لم يأتمنهم، فكيف يأتمنهم وصيه.

قوله: (والتفويض إلى المسلم أرجح) أى: إن وجد مسلم فيه الشروط يقبل وإلا جاز الذمى الذى فيه الشروط فيما يظهر. انتهى. حجر.

قوله: (ولو فى الظاهر) إلا أن يقع نزاع فى عدالته فلابد من ثبوت العدالة الباطنة.

قوله: (ولو فى الظاهر) لو كان فاسقا باطنا هل يحل له باطنا قبول الوصية والتصرف

عليه كذا نقله الرافعى، ونقض بالكافر واستنبط فى المهمات مما قبله اشتراط كون الوصى الذمى من ملة الموصى عليه حتى لا تصح وصية النصرانى إلى اليهودى، وبالعكس للعداوة وهو مردود بأن المانع من الشهادة العداوة الدنيوية لا الدينية وهذه الشروط تعتبر. **(لدى الموت)** أى: عنده كما أن الاعتبار فى الوصية بحالة الموت وكما أن الشاهد تعتبر صفاته عند الأداء وقد أوضح ذلك من زيادته بقوله: **(فالغ الماضيا)** أى: قبل الموت.

(واعتبر الحال) أى: حال الموت لأنه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبى ورقيق ثم استكملها عند الموت صح، ويؤخذ منه ما قاله البلقينى: إنه لو أوصى إلى غير الجد فى حياة الجد وهو بصفة الولاية ثم زالت ولايته عند الموت بأن مات أو فسق أو جن صح. **(بصيرا)** كان الوصى **(أو لا)** ويوكل الأعمى فيما لا يتمكن من مباشرته. **(وأم أطفال بهذا)** أى: بالإيصاء عليهم

....

إذا غلب على ظنه الأمانة فيها بأن كان أمينا فى المال فاسقا فى غيره أو لا لعدم الأهلية باطنا، وقد يجره الفسق فى دينه إلى الفسق فى المال الآتى عدم الجواز إلا أن يعلم أنه إذا امتنع هلك المال فالأقرب الجواز. انتهى. من هامش شرح الروض عن الأذرعى.

قوله: **(ونقض بالكافر)** وكذا بالأخرس فإن شهادته لا تقبل وتصح الوصية إليه، ولهذا اختار المصنف كغيره التعبير بالعدالة دون قبول الشهادة، ويشترط فى صحة وصية الأخرس أن يفهم إشارته كل أحد لتكون صريحة. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(فيما لا يتمكن إلخ)** دون غيره على المعتمد. «م.ر».

قوله: **(وأم أطفال)** المراد ما يشمل الجدة ولو من جهة الأب. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(حتى لو أوصى إلى من خلا إلخ)** تصريح بصحة الوصية إلى الصبى إذا كمل عند الموت.

قوله: **(وأم الأطفال بهذا أولى)** إن كانت حرة عند الإيصاء، فالمستولدة ليست أولى بهذا وإن صح الإيصاء إليها لأن العبرة فى شرط صحة الإيصاء بحال الموت وفى شرط الأولوية بحال الإيصاء.

.. ..

(أولى) من غيرها إذا اتصفت بالشروط لأنها أشفق من غيرهـا ، فـالذكورة ليسـت شـرطا لأن عمر أوصى إلى حفصة رضى الله عنهما. رواه أبو داود، ولو.

(أوصى إلى اثنين) مثلا. (ولو مرتبا * وقبلا) ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كأن قال: أوصيت إلى زيد وعمرو أو إليكما (تعاونا) فيه وجوبا عملا بالشرط فى الأول واحتياطا فى الثانى، وتعاونهما فيه بأن صدر عن رأيهما وإن لم يباشراه كأن يباشره أحدهما برأى الآخر أو يأذنا لثالث، قال الشارح فى تحريره: ولذلك أفتيت فى وصيين على يتيمين شرط عليهما الاجتماع على التصرف بصحة بيع عقار أحد الطفلين للآخر بشرطه بمباشرة أحد الوصيين الإيجاب والآخر القبول فإن ذلك صادر عن رأيهما. انتهى، والترتيب كأن يقول لزيد: أنت وصيى فى كذا ثم لعمرو أنت وصيى فى ذلك، فلو قال لعمرو: أنت وصيى فيما أوصيت به إلى زيد فرجوع عن إيصاء زيد كنظيره فى الوصية، وما ذكر فى الترتيب

....

قوله: (كأن قال أوصيت إلخ) أى: فى كذا.

قوله: (ولذلك) أى: صحة مباشرة أحدهما برأى الآخر.

قوله: (للآخر) أى: الطفل الآخر، وقوله: فإن ذلك أى: إيجاب أحدهما وقبول الآخر.

قوله: (كنظيره فى الوصية) بخلاف ما إذا قال: أوصيت إلى زيد، ثم قال: أوصيت

قوله: (أو يأذن الثالث) لعله حيث جاز للوصى التوكيل.

قوله: (قال الشارح فى تحريره إلخ) ما قاله ممنوع فقد ذكر الأصطخرى فى آداب القضاء أنه لو باع أحد الوصيين من الآخر لم يجزم، ويمكن حمل كلام الأصطخرى على ما إذا باع أحدهما الآخر لنفسه.

قوله: (كنظيره فى الوصية) قد يقتضى أنه فى الأولى لو كان عالما بإيصائه للأول كان رجوعا عنه إن قلنا بمثله هناك على ما اقتضاه فرق الرافعى السابق هناك.

قوله: (على ما إذا باع إلخ) لأن المشترى لم يقع تصرفه حينئذ للموصى عليهما فانفرد البائع بالتصرف هذا، ولكل من الوصيين المستقلين الشراء من الآخر لنفسه، أو طفله كما فى التحفة.

قوله: (إن قلنا بمثله إلخ) قد يفرق بإمكان وقوع الموصى فيه هنا كله عن رأيهما معا بخلافه فى الوصية به لكل منهما، ثم رأيت حجر فى التحفة قال: إن ظاهر كلامهم هنا يقتضى التشريك ولو كان عالما بإيصائه للأول، وفرق بماذكرته وهو فى شرح «م.ر» على المنهاج أيضا.

صححه الشيخان ونقلا عن البغوى أن لكل منهما الانفراد وصححه السبكى والبلقينى، فإن جعل لكل منهما الانفراد كقوله: أوصيت إلى كل منكما أو كل منكما وصيى أو أنتما وصياى فله ذلك. ذكره فى الروضة وأصلها. قال الأذرعى: وفى الأخيرة نظر، أما لو قبل أحدهما فقط فسيأتى. قال البغوى وغيره: ومحل وجوب اجتماعهما إذا كان الإيصاء فى أمر الأطفال، والتصرف فى أموالهم وتفرقة الوصايا غير المعينة ووفاء دين ليس فى التركة جنسه، أما رد الودائع والغصوب والعوارى وتنفيذ وصية معينة ووفاء دين فى التركة جنسه فلكل منهما الانفراد به لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه. قال الرافعى وتبعه النووى: معناه وقوع المدفوع موقعه، أما جواز الإقدام على الانفراد فليس واضحا فإنهما إنما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها، قال: وفى كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته **(ووجبا)**.

....

إلى عمرو مع علمه بالإيصاء إلى زيد فليس كما تقدم فى نظيره فى الوصية من بطلان الأولى بل يكون للتشريك، والفرق أن الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصى لأن فيه مصلحة له وثم اجتماع الملكين على الموصى به متعذر والتشريك خلاف مؤدى اللفظ فتعين النظر للقرينة وهى وجود علمه وعدمه. انتهى. تحفة وشرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(أو أنتما وصياى)** وفارق هذا أوصيت إليكما كما مر بأنه هنا أثبت وصف الوصية لكل منهما. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج، وبه يندفع تنظير الأذرعى وأجيب أيضا بأن المدار على المسند وهو مثنى فى أنتما وصياى بخلافه فى أوصيت لكما، وبأن فى تثنية الصفة إشعارا بانفراد كل واحد منهما بالصفة.

قوله: **(فلكل إلخ)** بحث ابن الرفعة أن محل الانفراد إذا أذن صاحب الحق له فى وضع يده عليه و لم يتضمن ذلك تصرفا فى ملك الموصى بنحو فتح باب وحل وكاء وإلا حرم وهو متجه شرح الإرشاد لشيخنا، ولعله أراد بالحق العين وإلا فالدين الذى جنسه فى التركة لا وجه لاعتبار إذنه فيه إذ لا يملك إلا بالقبض. انتهى.« س م» على المنهج.

قوله: **(فليكن بحسبها)** أجاب عنه حجر وتبعه « م.ر» بأن الذى يتقيد بحسبها هو ما يختلف الغرض فيه باختلاف المتصرفين وأما ما ليس كذلك كما فى تلك المثل فلا وجه للتقييد بها فيه. انتهى. لكن لابد من التقييد بما مر عن ابن الرفعة.

.. ..

.. ..

(ذا) أى: التعاون. (فى وكالة) لاثنين ولو مرتبا وقبلا إذا لم يجعل لكل منهما الانفراد (وإن فرد) أى: واحد من الوصيين اللذين يجب تعاونهما فى التصرف (فرط) يعنى مات كما عبر به الحاوى (يبدل) مكانه غيره بإبدال القاضى ولا يستقل الآخر لا بنفسه ولا بإنابة القاضى لأن الموصى لم يرض برأيه وحده، بخلاف ما إذا شرط استقلال من بقى منهما بالتصرف بعد موت صاحبه فإنه لا إبدال بل يستقل به الثانى كما قال (والثانى استقل إن شرط).

(حينئذ ذاك) أى: إن شرط الموصى الاستقلال لمن بقى حين إذ مات أحدهما كما أن لكل منهما الاستقلال فيما لو شرطه أو لا، أما إذا ماتا معا فيبدل مكانهما اثنان ولايكتفى بواحد، وفى معنى الموت الخروج عن الأهلية كجنون وفسق. (وإن يختلف *فى حفظه) أى: المال (هذان) أى: الوصيان سواء استقلا أم لا(أو) اختلفا (فى) تعيين(المصرف) أى: من يصرف إليه الوصية من الفقراء أو غيرهم.

(فليله القاضى) دونهما، ومحله فى الحفظ إذا كان المحفوظ مما لاينقسم وإلا قسم بينهما ولكل منهما التصرف فيما بيده ويد صاحبه فإن تنازعا فى عين النصف المحفوظ أقرع بينهما على الأصح فى أصل الروضة، أما إذا اختلفا فى التصرف فإن كانا مستقلين نفذ تصرف من سبق إليه وإلا أمرهما القاضى بما يرى المصلحة فيه، فإن امتنع أحدهما ضم القاضى أمينا إلى الآخر وإن امتنعا أناب عنهما اثنين ليتولياه حتى يتفقا على العمل بالمصلحة. (وفرد قبلا) أى: ولو قبل أحدهما فقط فيما إذا أوصى إليهما مرتبا فهو. (منفرد) بالتصرف (لا فى) ما إذا أوصى إلى زيد ثم قال لآخر. (ضممت ذا إلى).

....

.. ..

قوله: (وصححه السبكى والبلقينى) يؤيد هذا ما سيأتى أنه لو قبل أحدهما فقط انفرد بالتصرف ولا يحتاج إلى ضم آخر إليه، وما أوجب هذا الحكم إلا مجرد النظر إلى لفظ الموصى فلا ينبغى أن يتغير بالنظر إلى قبولهما وقبول أحدهما. «ب.ر».

قوله: (حتى يتفقا على العمل) يفيد عدم انعزالهما بالامتناع بعد أمر القاضى، وبه صرح فى الروض وقياسه عدم انعزال أحدهما بامتناعه، وعبارة الروض: وإن امتنعا لم ينعزلا فينوب الحاكم عنهما اثنين أو واحدا إن امتنع أحدهما. انتهى.

قوله: (فيما إذا أوصى إليهما مرتبا) انظر من أين يستفاد هذا القيد من المتن.

قوله: (يؤيد هذا إلخ) فيه نظر.

قوله: (من أين يستفاد) هو مستفاد من صورة الاستثناء منطوقا ومفهوما يدرك ذلك بالتأمل.

(زيد وهذا دون زيد قبله) فلا ينفرد العامل بذلك بل بضم القاضى إليه أمينا كما أشار إليه بقوله **(فمع أمين)** يتصرف **(أو)** أى: وإن لم يضم إليه أمينا. **(فلا انفراد له)** لأنه لم يفرده بالوصاية بل ضمه إلى غيره وذلك يقتضى الشركة، ولو قبل زيد فقط انفرد بالتصرف لأنه أفرده بالوصاية. قال الرافعى: ويشبه أن يقال: إن ضم الآخر إليه يمنع انفراده لأن الضم كما يشعر بعدم الاكتفاء فى المضموم يشعر بمثله فى المضموم إليه، وإن قبلا معا ففى الوسيط إنهما شريكان، قال الرافعى: ويشبه أن يقال زيد وصى والآخر مشرف عليه، أما إذا أوصى إليهما معا وقبل أحدهما دون الآخر فلا ينفرد بالتصرف بل ينصب معه القاضى آخر كما لو مات أحدهما. **فرعان:** لو أراد الوصى أن يشترى من مال الطفل رفع الأمر إلى الحاكم حتى يبيع منه. قاله القاضى، ولا يجوز للوصى أن يبيع من والده وولده كالوكيل. قاله القاضى الطبرى، وقال بعض أصحابنا بخراسان: المذهب جوازه. حكاه فى البحر، ثم قال: وفيه نظر. ذكر ذلك الزركشى، والأصح الثانى كما هو الأصح فى الوكيل فقياس الأول عليه إنما هو على ضعيف.

....

قوله: **(ويشبه إلخ)** قد يقال: إن العقد الأول تم فلا يؤثر فيه الثانى.

قوله: **(شريكان)** أى: لكل منهما التصرف، لكن يبطل تصرف أحدهما بدون إذن الآخر.

قوله: **(والآخر مشرف عليه)** أى: فليس له تصرف، لكن يتوقف صحة تصرف غيره على مراجعته. انتهى. «ق ل» على الجلال.

قوله: **(ولا يجوز للوصى إلخ)** أى: بخلاف الأب والجد كما مر فى البيع. انتهى. «ق ل» على الجلال.

قوله: **(وولده)** أى: البالغ.

قوله: **(أى: البالغ)** أما الصغير فلا خلاف فى منعه لأنه لايتولى الطرفين إلا الأب أو الجد. حرره.

(**وصدق الوصى**) بيمينه فى أنه (**هل**) أى: ما (**خان**) إذ الأصل عدم الخيانة، نعم لو قال بعت لحاجة أو غبطة أو تركت الشفعة لغبطة وأنكر المولى عليه بعد رشده ذلك صدق المولى عليه لأن الأصل استمرار ملكه وعدم الحاجة والغبطة (و) صدق. (**فى** * **مقدار خرج**) أخرجه على المولى عليه وعلى من تلزمه مؤنته من نفقة ونحوها كما فى أصل الإخراج ولعسر إقامة البينة عليه، والأصل عدم الخيانة (**قلت**) ومحل تصديقه فى هذا (**ما لم يسرف**) فيه بأن يكون لائقا بحال المولى عليه، فإن أسرف فيه صدق المولى عليه فى الزائد. قال فى الروضة وأصلها: ويصدق الوصى فى التلف بالغصب والسرقة.

(**لا**) فى تاريخ (**موت والد**) حيث اتفقا على الإنفاق من يوم موته واختلفا فى التاريخ فلا يصدق الوصى لأن الأصل الحياة ولسهولة إقامة البينة على الموت، ومثله ما لو نازع الولد الوالد، أو الوصى أو القيم فى أول مدة ملكه للمال الذى أنفق عليه منه (و) لا فى (**رد المال**) إلى المولى عليه بعد رشده لأن الأصل عدم الرد ولسهولة

....

قوله: (**نعم لو قال بعت لحاجة إلخ**) بخلاف الأب والجد فإنهما يصدقان فى ذلك بيمينهما. انتهى. تحفة. قال « س.م»: ومثلهما إلا الوصية على المتجه. انتهى. «م.ر» قال « ق.ل»: ومثلهم المشترى، منهم وفى شرح «م.ر» أن الحاكم الثقة كالوصى لا كالأب والجد. انتهى.

قوله: (**صدق المولى عليه فى الزائد**) أى: لتعدى الوصى فيه بفرض صدقه. حجر. قالوا: ولا يصدق المولى عليه إلابيمينه، وانظره مع أنه لو صدق المولى الوصى فيه لا يلزمه لتعديه فيه فأى حاجة إلى التنازع واليمين.

قوله: (**فلا يصدق الوصى**) أى: بل الولد بيمينه.

---

* قوله: (**بأن يكون إلخ**) ضبب بينه وبين قوله: ما لم يسرف.

قوله: (**فى التلف**) لا يبعد أن يجرى فيه التفصيل المذكور فى الوديعة.

قوله: (**ومثله ما لو نازع الولد الوالد**) كان المراد أن الولد ادعى أنه ملك المال من خمس سنين، وقال أحد المذكورين من ست.

إقامة البينة عليه. **(قلت كذا)** أي: كالوصي فيما ذكر **(القيم)** الذى نصبه القاضى **(للأطفال)** ونحوهم وكذا الأب والجد إلا فى دعوى البيع وترك الشفعة لحاجة أو غبطة فيصدقان بيمينهما لوفور شفقتهما، وأما الحاكم فقال القمولى: إنه كالوصى، وقال السبكى مرة إنه يقبل قوله بلا يمين إن كان باقيا على ولايته وإلا ففيه نظر. وإطلاق صاحب التنبيه يقتضى أنه كالوصي وفى كلام الجرجانى إشارة إليه، ثم قال مرة أخرى فى فتوى بعد ذكره ما قاله فى المرة الأولى: والذى يظهر لى الآن وهو الحق أنه يقبل قوله وإن لم يبق على ولايته لأنه حين تصرف كان نائب الشرع وأمينه مثله انتهى فعنده يقبل قولهما بلا يمين، والأوجه أنه لا يقبل بدونها كالأب والجد. **فرع:** الوصاية جائزة من الطرفين فللموصى الرجوع متى شاء وللوصى عزل نفسه متى شاء قال فى الروضة: إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره. قال فى المهمات: وعليه لو لم يكن قبل فهل يلزمه القبول؟ فيه نظر يحتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك ويحتمل خلافه انتهى. والأوجه الأول إن تعين طريقا فى الدفع. **خاتمة:** نقل فى الروضة وأصلها عن أبى عاصم العبادى أنه لو خاف الوصى أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدى شيئا لتخليصه.

* * *

....

قوله: **(وأماالحاكم)** أي: الثقة، وقوله: كالوصى اعتمده «م.ر» خلافا لحجر فى قوله إنه كالأب والجد.

قوله: **(كالأب والجد)** أي: فيما ذكر وإن كان كالوصى فى عدم تصديقه فى دعوى البيع وتركه الشفعة لحاجة أوغبطة.

قوله: **(فله أن يؤدى شيئا)** ويصدق فيه بيمينه فيرجع به إلا أن صرف من مال نفسه فلا يرجع إلا إن كان بإذن حاكم أو إشهاد لا بنية رجوع، نعم إن كان أبا أو جدا رجع بدون إذن حاكم وكذا غيرهما عند تعذره. انتهى. «ق.ل».

* * *

قوله: **(لوفور شفقتهما)** ينبغى أن الأم إذا كانت وصية مثلهما فى ذلك.

* * *

.. ..

باب الوديعة

تقال على الإيداع وعلى العين المودعة من ودع الشىء يدع إذا سكن لأنها ساكنة عند المودع، وقيل: من قولهم: فلان فى دعة أى: راحة لأنها فى راحة المودع ومراعاته، والأصل فيها قوله تعالى ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء ٥٨]. وقوله﴿ فليؤد الذى اؤتمن أمانته﴾ [البقرة ٢٨٣] وخبر: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذى، وقال: حسن غريب، والحاكم وقال على شرط مسلم ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها، وهى مستحبة لواثق بأمانة نفسه قادر على الحفظ وقد تتعين حينئذ بأن لم يكن هناك غيره ولا يجبر حينئذ على

....

باب الوديعة

قوله: **(على الإيداع)** أى: العقد المركب من الإيجاب والقبول بالمعنى الآتى.

قوله: **(بأن لم يكن هناك غيره)** قال حجر: ولو تعدد الأمناء القادرون فالوجه تعينها على كل من سأله منهم لئلا يؤدى التواكل إلى تلفها، ومثله شرح «م.ر».

قال«س.م»: وهو بحث للأذرعى والزركشى، ويبعده نقلا أنه لو كان كذلك ما شرطوا للوجوب عدم غيره بل كان المناسب اشتراط سؤاله فقط، ثم رأيت بهامش التحفة قوله : فالأوجه تعينها إلخ، قال الشمس «م.ر»: محله إن غلب على ظنه أن غيره من الأمناء القادرين إذا سئل امتنع كامتناعه، أما إذا غلب على ظنه أن غيره يجيب فلا يجب حينئذ بل يسن والحالة هذه. انتهى. لكن عبارة «ق ل» على الجلال: ولو تعدد الأمناء وجب على المسئول القبول خوف التواكل. انتهى.

.. ..

.. ..

إتلاف منفعته ومنفعة حرزه بغير عوض، وتحرم عند العجز عن الحفظ لأنه يعرضها وتكره عند القدرة لمن لم يثق بنفسه، قال ابن الرفعة: إلا أن يعلم بحاله المالك فلا تحرم ولا تكره، والإيداع صحيح والوديعة أمانة وإن قلنا بالتحريم وأثر التحريم مقصور على الإثم لكن لو كان المودع وكيلا أو ولى يتيم حيث يجوز له الإيداع فهي مضمونة بمجرد الأخذ قطعا ولم يتعرضوا له. قاله الزركشي.وأركانها أربعة: مودع ومودع ووديعة وصيغة كما تعلم من كلام الناظم حيث قال.

....

المالك فلإضاعته ماله، وأما على المودع فلإعانته على ذلك مردود إذ الشخص إذا علم من غيره أخذ ماله لينفقه أو يدفعه لغيره لا يحرم عليه تمكينه منه ولا الأخذ إن علم رضاه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: لا يحرم عليه إلخ في إطلاقه نظر، فإنه إذا علم منه إنفاقه بدون إذنه ورضاه كان ممكنا له من المحرم.تأمله.

قوله: **(فلا يحرم)** ولا يكره، وقول الزركشي: إن الوجه التحريم عليهما أما على

.. ..

(أودعت) أى: الإيداع **(توكيل)** من المالك أو نائبه لآخر **(بحفظ المال)** فيعتبر فيه ما يعتبر فى التوكيل من كون العاقدين جائزى التصرف، ومن الإيجاب ومن عدم الرد فيكفى القبض بلا قبول، فلو وضع ماله بين يدى غيره من غير إيجاب لم يكن إيداعا فلو قبضه ذلك الغير ضمنه إلا أن يكون معرضا للضياع فأخذه حسبة صونا له عن الضياع فلا يضمنه ولو كان بإيجاب لكنه لم يقبله ألم يقبضه فليس بإيداع أيضا حتى

قوله: **(ومن الإيجاب)** الذى اعتمده شيخنا الرملى اعتبار اللفظ من أحد الجانبين مع اللفظ من الآخر أو الفعل منه ولو متراخيا كما فى الوكالة والإيصاء ولا يكفى السكوت منه خلافا للخطيب، ويغنى عن القبول أخذ الأجرة و لم يرتض هذه شيخنا الزيادى. انتهى. «ق ل» على الجلال.

قوله: **(ولم يقبضه)** ظاهره مع أن الموضوع وضعه بين يديه أن الوضع بين يديه هنا ليس قبضا بل لابد من النقل كما فى البيع وهو ما فى شرح «م.ر» خلافا لما فى الشيخ عميرة على المحلى أنه يكفى هنا بمجرد الوضع واستدل بما لا يدل له فراجعه.

قوله: **(فلا يضمنه)** أى: بالتقصير فى الحفظ لعدم صحة التزامه، أما بالإتلاف فيضمن

قوله: **(أودعت توكيل بحفظ المال)** أودعت هذا فعل، فإن أريد به لفظه حتى يصح كونه مبتدأ لم يصح الإخبار عنه بهذا الخبر لأن لفظ أودعت ليس توكيلا وإن أريد به معناه لم يصح الإخبار عنه مطلقا فلعل المراد به اللفظ لكن على حذف أى: مدلول أودعت، أى: هذا اللفظ ويحتمل أن المصنف اصطلح على وضع هذا اللفظ لمعنى الإيداع كما قد يشعر به تفسير الشارح.

لو تركه وذهب لم يضمنه لكنه يأثم أن ذهب بعد غيبة مالكه ولو قال قبلت ووضعه فوضعه إيداع قاله البغوى، وقال المتولى: لاحتى يقبضه فعلى الأول لو ذهب وتركه والمالك حاضر فهو رد للوديعة أوغائب ضمنه وعلى الثانى لايضمنه مطلقا وخرج بالمال غيره أى: مما لا اختصاص فيه كخنزير وكلب لا ينتفع به بخلاف ما فيه اختصاص كما سيأتى آخر الباب وعلم من كلام النظم كأصله أن الإيداع عقد وهو الأصح فلا يضمنه الصبى وقيل إذن مجرد فى الحفظ فيضمنه كذا نقله الشيخان عن استنباط

....

لعدم تسليطه عليه، وفى شرح «م.ر» ما يفيد أن المراد أنا إن قلنا إن الإيداع عقد لا يضمن إن أتلفه لأنه سلطه عليه كما لو باعه شيئا وسلمه إليه، وإن قلنا :إنه إذن مجرد فى الحفظ ضمن بالإتلاف لعدم تسليطه عليه والأصح أنه يضمن بالإتلاف، و إن قلنا: إنها عقد لأنه من أهل الضمان، و لم يسلطه على إتلافها بخلاف البيع فإنه إذن فى الاستهلاك.

قوله: (**فيضمنه**) أى: بالتقصير فى الحفظ.

قوله: (**حتى لو تركه وذهب لم يضمنه لكنه يأثم إلخ**) قضية صنيعه كغيره أن نظير هذا من الحالة الأولى لا إثم فيه كذا بخط شيخنا البرلسى رحمه الله، وأقول: إطلاق قوله كغيره ممنوع فإن قول الروض: فإن لم يوجب له أو أوجب ورد ضمن بالقبض لا بالتضييع وإن أثم. انتهى. صريح فى ثبوت الإثم فى الحالين «س.م».

قوله: (**فيضمنه**) يتأمل وجهه.

باب الوديعة

قوله: (**يتأمل وجهه**) لعل وجهه أنه إذن فى الحفظ لا تسليط له على إتلافه والفرض أنه أتلفه بخلاف ما إذا قلنا: إنه عقد وأتلفه فأنه سلطه عليه كما لو باعه شيئا وسلمه إليه، لكن الأصح كما فى شرح «م.ر» أنه يضمن بالإتلاف وإن قلنا إنها عقد لأنه من أهل الضمان ، و لم يسلطه عليه بخلاف البيع فإنه إذن فى الاستهلاك.

الأصحاب وأنه يرتفع بما ترتفع به الوكالة وأنه يمتنع تعليقه وجعله الرافعي القياس، لكنه نقل عن الروياني الجواز وعلم أيضا أن المودع أمين فلا يضمن إلا بعوارض وقد أخذ في بيانها فقال. **(فيضمن المودع بالترحال)** أي: بسفره وإن قصر. وقوله: **(لا إن طرا نحو جلا أهل البلد*)** بقصر جلا للوزن من زيادته **(بالمال)** صلة الترحال أي: يضمن المال المودع بسفره به لا أن فر به لطرو خروج أهل البلد منها أو نحوه كحريق أو إغارة وعجز عن رده إلى من سيأتي إذ لا تقصير منه ويلزمه السفر به في هذه الحالة حتى لو تركه ضمنه، وإنما يضمنه بسفره لغير ما ذكر إذا **(لم يودعه)** بفتح الدال **(فيه)** أي: في السفر **(ووجد)**.

....

قوله: **(ويلزمه السفر بها)** ولو مخوفا إن علم سلامتها به فإن ظنها جاز. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(وأنه يمتنع تعليقه)** قال في شرح الروض:حتى يسقط المسمى إن كان ويرجع إلى أجرة المثل، ويصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف ثم حينئذ.

قوله: **(وعجز عن رده إلى من سيأتي)** يقال عليه قد استوى السفر للجلاء ولعدمه في نفي الضمان حينئذ،كذا بخط شيخنا البرلسي رحمه الله تعالى، وقد يجاب بأنه لما كان الغالب العجز عند الجلاء أطلقه المصنف وحينئذ يفترق الحالان، ودفع الشارح بالتقييد توهم أن المراد الإطلاق وفيه نظر لأن ذلك لا يخرج عن استواء الحالين، فتأمله.

قوله: **(قد استوى إلخ)** نعم لكنه لنحو الجلاء يلزم السفر بها حينئذ، بخلافه لغيره فإنه يجوز كما في الكرخي على المحلي ويكفي هذا في تغايرهما وعدم استوائهما تدبر.

(**ذا المال أو وكيله**) وذكر الوكيل من زيادته (**فالقاضيا * فالعدل**) لتقصيره بالسفر الذى حرزه دون حرز الحضر مع قدرته على الرد إلى من ذكر فإن أودعه فى سفره

....

قوله: (**ويلزمه السفر بها**) فى هذه الحالة وفى غيرها يجوز السفر، ولا يلزمه ودفع بقوله: ويلزمه إلخ ما يقال: إن مقتضى كلام المتن مع قوله: وعجز إلخ أنه لابد فى نفى الضمان بالسفر من اجتماع الأمرين العذر المذكور والعجز عمن يدفعها إليه مع أن العجز وحده كاف فى جواز السفر بها وعدم الضمان لئلا ينقطع عن مصالحه وتنفر الناس عن قبول الودائع، ووجه الدفع أن الاجتماع شرط فى اللزوم فقط. انتهى. أفاده الكرخى على المحلى، ولعل به يندفع قول الشيخ عميرة على قول الشارح: وعجز عن رده إلى من سيأتى أنه قد استوى السفر للجلاء ولعدمه فى نفى الضمان حينئذ. انتهى. أى: فلا يصح قول الشارح: وإنما يضمنها بسفره لغير ما ذكر إلخ ووجه الدفع إنهما وإن استويا فيما ذكر لكنهما اختلفا فى اللزوم وعدمه تدبر.

قوله: (**فالقاضيا إلخ**)إن ردها لغير مالكها، ونائبه فلابد أن يكون السفر مباحا وإلا فلا يتقيد بالمباح كذا فى «ق.ل» على الجلال، وسببه فى الأول أن إيداعها لغير مالكها ونائبه رخصة فلا تناط بالمعاصى. انتهى. حجر و«م.ر».

قوله: (**فى سفره**) مثله ما لو أودع بدويا أو منتجعا فى الحضر.

قوله: (**فالقاضيا فالعدل**)ظاهر كلامه أنه لا يلزمه الإشهاد على واحد منهما وأنه لا يلزم واحدا منهما الإشهاد على نفسه بالقبض، لكن فى شرح الروض عن الماوردى فى الأول أنه يلزمه الإشهاد على نفسه بالقبض وفى الثانى حكاية وجهين فى لزوم الإشهاد عليه بقبضها، وقال فى شرح الروض: أوجههما اللزوم.

قوله: (**لا يلزمه الإشهاد**) أى: فلا يصير ضامنا بترك الإشهاد حيث اعترف كل منهما بأخذها وإلافلا يقبل قول الوديع إلا ببينة. «ع.ش».

قوله: (**لكن فى شرح الروض عن الماوردى إلخ**) ضعيف. شرح «م.ر».

وقوله : أوجههما اللزوم ضعيف أيضا كما فى شرح «م.ر»، فالحاصل أن المعتمد أنه لا يجب الإشهاد على واحد منهما ولا على واحد منهما الإشهاد على نفسه.

فاستدامه أو فى حضره وسافر به ولم يجد أحدا من هؤلاء، والطريق أمن لم يضمنه لرضى المالك به فى الأولى ولئلا ينقطع المودع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع فى الثانية، وللأول إذا قدم من سفره أن يسافر به ثانيا لرضى المالك به ابتداء إلا إذا دلت قرينة على أن المراد إحرازه بالبلد فيمتنع ذلك. ذكره العبادى ومجلى وغيرهما وقال الإمام: اللائق بالمذهب المنع، ولو كان الطريق مخوفا وله عذر من نحو جلاء فمقتضى كلامهم منعه من السفر به. قال الرافعى: ويجوز أن يقال إذا كان احتمال الهلاك فى الحضر أقرب منه فى السفر فله أن يسافر به ولو ترك الترتيب المذكور فرد إلى القاضى مع تمكنه من المالك أو وكيله أو إلى عدل مع تمكنه من أحد الثلاثة ضمن، ولا يختص الرد إلى القاضى ثم العدل بعذر السفر فالحريق والغرق والإغارة وإشراف الحرز على الخراب إذا لم يجد حرزا آخر كذلك. **(كالممات)** أى: كما يضمن بموته ولو بقتل **(لا مفاجيا)** أى: لابموته فجأة بل بما يحسب التبرع فيه من الثلث إن مات.

....

قوله: **(منعه)** أى: إن علم الهلاك به أو ظنه على قياس ما مر.

قوله: **(ولا يختص إلخ)** أى: كما علم مما مر.

قوله: **(أى: كما يضمن إلخ)** إنما يضمن عند ترك الإيصاء المذكور إن لم يكن بالوديعة بينة باقية كما قيد به ابن الرفعة. انتهى. تحفة.

قوله: **(فاستدامه إلخ)** لو عدل عن مقصده لجهة أخرى أخطر فمحل نظر، ولو نوى الإقامة أربعة أيام فى بلد وأقام بها ثم سافر فالظاهر الامتناع كذا بخط شيخنا البرلسى، وقوله: فالظاهر الامتناع مخالف لقول الشارح الآتى: وللأول إذا قدم من سفره إلخ، وقوله: أولا لو عدل عن مقصده إلخ قد يؤخذ المنع حينئذ مما نقله المزجد فى تجريده عن المتولى وهو ما نصه قال المتولى: لو كان بعض الطريق غيرمأمون لم يكن له إخراجها من المأمن. انتهى، وفى الروض: فإن حدث فى الطريق خوف أقام أى: بها.

قوله: **(أو فى حضره وسافر به إلخ)** فى تجريد المزجد: ولو أودع فى البلد بدويا فله السفر بها قاله. فى شرح التعجيز.

قوله: **(مخالف لقول الشارح إلخ)** لعل مراد الشيخ أن الإقامة فى غير بلده كقدوم بلده فى أن اللائق المنع على ما قاله الإمام.

قوله: **(قد يؤخذ المنع إلخ)** صرح منه قول «م.ر» فى شرح المنهاج: لو كان للبلد طريقان تعين سلوك أكثرهما أمنا فإن استويا تعين سلوك أقصرهما.

(**بغير إيصاء مميز**) للوديعة (**إلى *عدل**) بأن لم يوص بها أو أوصى بها إيصاء غير مميز لها أو مميزا لها، لكن لا إلى عدل لتقصيره بذلك أما إذا مات فجأة كقتله غيلة أو أوصى إلى عدل ولو وارثا إيصاء مميزا لها بإشارة إلى عينها أو بيان جنسها وصفتها وعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله ثم الحاكم فلا ضمان لعدم تقصيره. والمراد بالإيصاء الإعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده مع وجوب الإشهاد عليه صونا له عن الإنكار، والإيصاء إلى القاضى ثم العدل كالرد إليهما فهو مخير عند فقد المالك أو وكيله بين الإيداع عند الحاكم والإيصاء إليه ثم بين الإيداع عند عدل والإيصاء إليه ثم محل الضمان بالموت بغير وصيته إذا أتلف المال بعده لا قبله كما صرح به

....

قوله: (**مميزا لها**) فإن لم يكن مميزا ضمن إن وجد فى تركته متعدد بالصفة التى ذكرها لتقصيره بعدم تمييزه، ولا يعطى المودع من ذلك شيئا بل يضمن فى التركة بالمثل أو القيمة فإن وجد واحد فقط بتلك الصفة أعطيه، بخلاف ما إذا لم يصف كأن قال: عندى ثوب لفلان فلا يعطاه وإن وجد واحد لتقصيره. انتهى. تحفة وسيأتى بعضه.

قوله: (**مع وجوب الإشهاد**) ولوكان الإيصاء للقاضى أو الأمين، ولا يخالف ما تقدم أن المعتمد عدم وجوب الإشهاد على القاضى والأمين وذلك للفرق بينهما لأنه هناك سلمت لنائب المالك شرعا وهو القاضى والأمين فكان كتسليمها للمالك، وهنا لم يسلم لأحد وإنما أمر بردها، فليتأمل «س م» على التحفة.

قوله: (**إذا تلف المال**) بعده معتمد.

قوله: (**مع وجوب الإشهاد عليه**) عبارة شرح الروض: ومع وجوب الإشهاد عليه عند إيصاء الوارث أو غيره . انتهى. وهو شامل للإيصاء للقاضى والعدل فهل وجوب الإشهاد حينئذ مبنى على وجوب الإشهاد عند الرد إليهما المبين فيما تقدم أولا، ويفرق بين الرد إليهما والإيصاء إليهما.

قوله: (**أولا ويفرق**) جرى على الفرق فى حاشية التحفة بأنها هناك سلمت لنائب المالك شرعا وهو القاضى والأمين فكان كتسليمها للمالك، وهنا لم يسلم لأحد وإنما أمر بردها.

الإمام، ومال إليه السبكى، وقال الأسنوى: بل بمجرد المرض يصير ضامنا له حتى لو تلف بآفة فى مرضه أو بعد صحته ضمنه، ومحله أيضا فى غير القاضى إذا مات ولم يوجد مال اليتيم فى تركته فلا يضمنه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع بخلاف سائر الأمناء ولعموم ولايته. قاله ابن الصلاح، قال: وإنما يضمن إذا فرط. قال السبكى: وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفريطا وإن مات عن مرض وهو الوجه وظاهر أن الكلام فى القاضى الأمين ونقل التصريح به عن الماوردى **(وإن)** وفى نسخة فإن **(أوصى)** بشيء إيصاء مميزا إلى عدل. **(فلم يوجد)** فى تركته **(فلا)** ضمان إذ لا تقصير، وهذا تصريح بما أفهمه قوله: بغير إيصاء مميز ولو أوصى بثوب إيصاء غير مميز فوجد فى التركة ثوب واحد لم يتعين للوديعة بل تجب قيمته فى التركة كما لو وجد فيها أكثر من ثوب.

(أو نقل المودع) الوديعة من حرز له كبيت عينه المالك ولوالى أحرز منه **(بالنهى)**

....

قوله: **(وقال الإسنوى إلخ)** رد بأنه لايتحقق التقصير إلا بالموت.

قوله: **(فلم يوجد)** ويصدق الوارث فى أن مورثه ردها وفى عدم تقصيره فى ردها وفى عدم تقصيره هو، وفى تلفها عند مورثه وفى عدم علمه بحاله. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(بالنهى إلخ)** هذا التفصيل الآتى كله فى حرز للمودع ملكا أو إجارة أو إعارة فإن كان للمالك هكذا لم يجز إخراجه إلا لضرورة. انتهى. أنوار أى: سواء كان الحرز المنقول إليه أقل أو لا هلك بنقله أولا وسيأتى قريبا فى الشرح.

قوله: **(بل بمجرد المرض يصير ضامنا)** الضمان بمجرد المرض فى غاية الإشكال والوجه أنه لا يصير ضامنا إلا إذا مضى ما يتمكن فيه من الرد أو الإيصاء، ويحتمل أنه مراده وأنه أراد بمجرد المرض عدم التوقف على الموت.

قوله: **(كبيت عينه المالك)** الظاهر أنه يلحق بذلك ما إذا قال: اجعلها فى حرز مثلها ولا تنقلها بعد ذلك. «ب.ر».

قوله: **(والوجه أنه لا يصير إلخ)** أى: بناء على الضعيف، وإلا فالمعتمد أنه لا يضمن إلا بالموت.

أى: مع نهيه عن النقل منه وكان النقل. **(بلا * خيفة غارة)** والفصيح إغارة. **(ونار)** وغرق وغلبة لصوص ونحوها فيضمن لصريح المخالفة بلا حاجة، فإن نقلها لخيفة شيء من ذلك فلا ضمان إذا كان الثانى حرز مثلها، ولا بأس بكونه دون المعين إذا لم يجد أحرز منه ولا مثله ومتى لم ينقل ضمن؛ لأن الظاهر أنه قصد بالنهى نوعا من الاحتياط فإذا عرض خوف فالاحتياط النقل إلا إذا قال: لا تنقل وإن حدث خوف فلا يضمن بالنقل ولا بعدمه **(أو)** نقلها بلا نهى **(إلى)**.

(حرز أقل) من المعين وإن كان حرز مثلها فيضمن، بخلاف ما إذا نقلها إلى حرز ليس أقل من المعين لايضمنها حملا لتعيينه على اعتبار الحرزية دون التخصيص الذى لا غرض فيه كما لو اكترى أرضا لزرع حنطة له إن يزرع ما ضرره مثل ضررها ودونه.

....

قوله: **(إذا كان الثانى حرز مثلها)** ظاهره أنه إذا لم يكن كذلك لا يجوز له النقل ولو غلبت السلامة فيه وغلب أو تحقق الهلاك الأول، لكن عبارة الأنوار فى حالة النهى فإن نقل بلا ضرورة ضمن، وإن كان الثانى أحرز وإن نقل لضرورة غارة أو حرق أو غرق أو غلبة لصوص لم يضمن إن كان الثانى حرزا لمثلها إلا إذا لم يجد إلا دونه فلا يضمن أيضا ولو ترك النقل والحالة هذه ضمن. انتهى. وهو صريح فى جواز نقلها إلى دون حرز مثلها حينئذ بل فى لزومه، وفى رد قول «ق ل» على الجلال: ولو تلفت فى محلها مع النهى عن نقلها ولو بنحو حريق فلا ضمان. انتهى. إلا أن يحمل على ما إذا كان أحرز من غيره.

قوله: **(فإن كان أحرز إلخ)** فى شرح «م.ر» أنه لو نقلها إلى محلة أو دار هى حرز مثلها من أحرز منها و لم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين، ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وقال الأذرعى: إنه الصحيح. انتهى وهوالمعتمد، وإن نسب للشيخين الجزم بخلافه. انتهى.

قوله: (بلا خيفة غارة إلخ) ولو اختلفا فى وقوع الخوف كلف الوديع بينة به إن لم يعرف وإلا صدق بيمينه فإن لم يعرف ولا بينة صدق المالك.حجر.

.. ..

(أو بنقله) المودع بلا نهى ولوالى أحرز من المعين **(هلك)** كأن انهدم عليه أو سرق منه فيضمن لأن التلف إنما جاء من المخالفة، بخلاف ما إذا هلك فيه فجأة أو بمرض ونحوه أما إذا لم يعينه المالك فإن كان أحرز من المنقول إليه ضمن وإلا فلا، نعم إن نقلها من بيت إلى بيت فى دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان وإن كان الأول أحرز إلا أن ينقلها بنية التعدى. قاله فى التهذيب، وأما إذا كان المعين للمالك فليس للمودع إخراجها منه إلا أن يعرض خوف **(أو علفها)** بإسكان اللام أى: الدابة

....

قوله: **(فى دار واحدة)** قيد على المعتمد، فلو كان البيتان من دارين ضمن إن كان الأول أحرز على المعتمد ولو كان المنقول إليها حرز مثلها.

قوله: **(وإلا فلا)** ظاهره ولو مع نهى المالك أو هلاكه بسبب النقل، فليراجع فإنه مشكل خصوصا فى الأولى، وتقدم فى أسفل هامش الصفحة السابقة بحث الضمان فى الأول.

قوله: **(أو علفها)** خرج بهذا ترك سقى الأشجار وفيه وجهان: ثانيهما عدم الضمان. قال فى الخادم: وقد رأيت الجزم به لابن أبى هريرة وفرق بأن الإثم موجود فى الدابة دون هذا أقول: قد يشكل عليه نشر ثياب الصوف إلا أن يجاب بأن التلف كالمحقق، ولو أشرف الحيوان على الموت، فهل يجب ذبحه ؟ محل نظر كذا بخط شيخنا البرلسى وفى شرح الروض: أن الأذرعى صحح عدم الضمان انتهى. والأوجه الضمان. وأما قوله: ولو أشرف الحيوان إلخ ففى تجريد المزجد ما نصه قال الأذرعى: رأيت لبعض أصحابنا أن الأمين على البهيمة المأكولة كالوديع والراعى ونحوهما لو رآها وقعت فى مهلكة فذبحها جاز، وإن تركها حتى ماتت فلا ضمان، قال: وفى عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر.

والظاهر أن المالك لو نازعه فى ذبحها لما ادعاه لم يصدق لا ببينة، قلت: يشهد لوجوب الضمان ما فى الأنوار وتابعه الغزى أنه لو أودعه حنطة فوقع فيها السوس لزمه الدفع، فإن تعذر باعه بإذن الحاكم فإن لم يجده فبالإشهاد، والله أعلم. انتهى. ولا يخفى أن مسألة الإشراف التى توقف شيخنا فيها يؤخذ حكمها من هذه، فليتأمل.

قوله: **(صح عدم الضمان)** أى: فى ترك سقى الأشجار، قال: ومحل الوجهين ما لا يشرب بعروقه.

قوله: **(فذبحها جاز)** كتب المحشى بخطه بهامش الناشرى: اعتمد «م.ر» أنه ليس له ذبحها ولا ضمان عليه بترك الذبح، قال: نعم إن أمكنه رفع الأمر إلى الحاكم عند إشرافها على الموت ليفعل الحاكم ما يراه المصلحة وجب.

المودعة (**بغير نهيه**) أى: المالك عن علفها (**ترك**) أى: المودع مدة تموت فى مثلها فيضمن وإن لم يأمره المالك بعلفها لأنه التزم حفظها فعليه القيام بها بما يصونها عن التلف والعيب، فإن ماتت قبل تلك المدة بجوع سابق ضمن إن علمه وإلا فلا، فإن أعطاه المالك علفا علفها منه وإلا فيراجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها فإن فقدا راجع القاضى ليقترض على المالك أو يؤجرها أو يبيع جُزءا منها إذا نهاه عن علفها فلا ضمان للإذن فى الإتلاف، نعم إن كانت ملكا لغيره كإيداع الولى أو الوصى مال محجوره قال الزركشى: فيشبه أن نهيه كالعدم.

....

قوله: (**فيضمن**) القياس أنه يصير ضامنا وإن ماتت بغير عدم العلف خلافا لما يفيده شرح «م.ر»، ثم رأيت «س.م» على المنهج جزم بما هو القياس.

قوله: (**ضمن إن علمه**) وإلا فلا وفارق ما إذا كان بإنسان جوع سابق ومنعه الطعام فإنه يضمن نصف الدية إذا كان جاهلا بالجوع حيث مات بالمدتين بان الوديع أمين والجانى متعمد من أول الأمر. انتهى. «زى».

قوله: (**راجع القاضى إلخ**) فإن عجز اقترض على المالك حيث لا مال له أو باع بعضها أوكلها بالمصلحة فإن فقد الحاكم أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع أشهد وإلا فلا رجوع فإن تعذر إنفاقه إلا بنحو البيع والإيجار والاقتراض جاز له أى: الوديع أن يفعل. انتهى. شرح «م.ر»، وقوله: وإلا فلا رجوع أى: إن وجد الشهود، فإن فقدهم ونوى الرجوع رجع. «ع.ش»، وفى «ق ل» أنه لايرجع لأنه عذر نادر.

قوله: (**ضمن إن علمه**) أى: ضمن الجميع كما اقتضاه كلام الشيخين وهو المعتمد لا القسط فقط خلافا لما فى الروض. «م.ر».

قوله: (**قال الزركشى إلخ**) انظر لو لم يعلم الوديع الحال.

قوله: (**انظر لو لم يعلم الوديع الحال**)قيده الأذرعى بعلم الوديع الحال كما فى شرح الروض. قال «م.ر»: تقييده بذلك محمول على استقرار الضمان عليه، وإلا فلا فرق بين العلم والجهل فى أصل الضمان. انتهى. أى: ويكون قرار الضمان فى صورة الجهل على الولى . انتهى. «ع.ش».

(**بالإثم**) أى: مع إثمه بترك علفها فى حالتى النهى وعدمه لحرمة الروح، فإن كان نهيه عن علفها لعلة فعلفها قبل زوالها فماتت ضمنها والسقى فى ذلك كالعلف. قال الأذرعى: وما ذكروه فى العلف يجب فرضه فى الحضر حيث يعتاد أما أهل البادية، ونحوهم ممن لا يعتاد سوى الرعى فهو فى حقهم كالعلف فى حق غيرهم نعم لو فقد الكلاء، أو الماء بمكانه وعجز عن ردها إلى من ذكر فالظاهر أن عليه بها لحرمة الروح. (**أو بنشر صوف**) ونحوه للريح لدفع الدود (**ما اعتنى**) بأن تركه حتى تلف فيضمن بذلك (**كلبسه**) أى: كما يضمن فيما إذا لم يعتن بلبسه (**للدود**) أى: لدفعه (**إن تعينا**) أى: لبسه ليعبق به رائحة الآدمى فتدفع الدود، نعم إن نهاه المالك عن ذلك فامتنع حتى فسد كره ولا يضمن، وكذا لا ضمان إذا لم يعلم به كأن كان فى

....

قوله: (**فهو فى حقهم كالعلف**) فيقال: إن ترك الرعى بغير نهيه ضمن ولا يأتى فيه قوله: فإن أعطاه إلخ وإن أنفق عليها لم يرجع إلا أن تعذر تسريحها للرعى. انتهى. «م.ر».

قوله: (**أو بنشر صوف إلخ**) ويضمن وإن جهل وجوبه عليه وعذر لبعده عن العلماء لأن الضمان بذلك من خطاب الوضع. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**كلبسه للدود**) قال حجر: ولابد من نية نحو اللبس لأجل ذلك وإلا ضمن به أى: لأن الأصل الضمان حتى يوجد له صارف. انتهى. «ع.ش».

قوله: (ضمنها) ظاهره أنه يضمنها وإن جهل العلة وليس ببعيد لأن التلف بفعله وخصوصا مع النهى، وبذلك يفارق هذا ما تقدم آنفا فى الجوع، لكن بحث بعض الناس تقييد الضمان بالعلم وفيه نظر.

قوله: (**إذا لم يعلم به**) ينبغى أن الأمر كذلك إذا علم لكن لم يعطه مفتاح القفل لأن عدم

قوله: (**وإن جهل إلخ**) كذا «م.ر».

قوله: (**بعض الناس**) هو «حجر».

قوله: (**وفيه نظر**) لأن المضمنات لا يفترق الحال فيها بين علمها وجهلها. انتهى «ع.ش».

صندوق مقفل.

(**أو أخذ العين**) المودعة (**له**) أى: لنفسه وإن لم ينتفع بها (**أو انتفع**) بها وإن لم يأخذها لنفسه كأن لبس الثوب أو ركب الدابة خيانة فيضمن لتعديه (**لا إن نواه**) أى: أخذها أو الانتفاع بها فى الدوام فلا يضمن لأنه لم يحدث فعلا، بخلاف ما إذا نوى ذلك فى الابتداء كما فى الالتقاط. (**كركوب ما امتنع**) قوده وسوقه لجماحه حيث أخرجه لسقى ونحوه فإنه لا يضمن بذلك. قال فى الروضة وأصلها: ولو فتح الصندوق المقفل أو فض ختم الكيس ضمن ما فيهما، وفى الظرف وجهان لأنه لم يقصد

....

قوله: (**وجهان**) قال حجر فى شرح الإرشاد: أوجههما الضمان. انتهى. وظاهره ولو خطأ لكن الظاهر تقييده بالعمد كما سيأتى فى قوله: والنكل إلخ.

إعطائه له كالنهى، ولو تعين لبس الحرير لدفع الدود وكان ذكرا وعدم نحو أنثى يلبسه إياه جاز له لبسه بقدر الحاجة، كما هو ظاهر للضرورة فلو لبسه مع وجود من ذكر فهل يضمن للاستعمال بدون مسوغ أو لا للاحتياج للبس فى الجملة فيه نظر، ولا يبعد الثانى.

قوله: (**كأن كان فى صندوق مقفل**) قال فى الروض وشرحه: ولو فتح قفلا عن صندوق فيه صوف أو نحوه لذلك أى: لنشره أو لبسه لم يضمن ولو نهاه عن ذلك لكن يكره امتثاله.

قوله: (**كأن لبس الثوب أو ركب الدابة**) مثل ذلك القراءة فى الكتاب. قاله البغوى فى فتاويه، ومثله أيضا ما لو استعملها ظانا إنها ملكه.

فائدة: قال البغوى فى فتاويه الذى أقوله أن المودع بعد تعديه لا يجوز له حفظ الوديعة بل عليه الرد بخلاف الرهن فى يد المرتهن والمال فى يد الوكيل بعد تعديهما . انتهى. ذكره فى باب الغصب من الفتاوى. «ب.ر».

قوله: (**بخلاف ما إذا نوى ذلك**) قال الإمام: المراد تجديد القصد أما ما يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فلا حكم له. «ب.ر».

قوله: (**وعدم نحو أنثى**) أووجدها ولم ترض إلا بأجرة.

قوله: (**جاز**) وهو جواز بعد امتناع يصدق بالوجوب كما فى شرح «م.ر»، واستبعد «ع.ش» الوجوب بل الجواز عند وجود من يلبس بأجرة، قال: بل القياس أن يرفع الأمر للحاكم ليستأجر من يلبسها.

قوله: (**لا يجوز له إلخ**) لارتفاع أهل الوديعة بالخيانة بخلاف الرهن والوكالة. انتهى. «م.ر».

تميز (**أو**) خلط (**عينه**) أى: المأخوذ بالباقى (**فذا**) أى: المأخوذ يضمنه (**فقط**) أى: دون الباقى فعلم من ذلك أن ضمان المأخوذ لا يزول برد بدله ولا برد عينه.

(**و**) يضمن (**الكل**) أى: كل المال أى: يدخل فى ضمانه (**إن أتلف**) منه (**بعضا اتصل**) ببعضه الآخر كقطع طرف عبد أو ثوب. (**بالعمد**) أو شبهه لأنه جنى على الكل، فإن أتلف بعضا منفصلا كدرهم من دراهم أو متصلا لكن خطأ ضمن المتلف فقط لاقتصار جنايته عليه فى الأولى وعدم تعديه فى غيره فى الثانية ولا يخالف هذا تسويتهم الخطأ بالعمد فى الضمان لأن محلها فى ضمان الإتلاف كما فى البعض المتلف فى مسألتنا لا فى ضمان التعدى كما فى الباقى فيها إذ لا تعدى فيه. (**أو بخلفه**) أى: مخالفته فى كيفية الحفظ المأمور به (**الهلك**) للمال (**حصل**).

(**كالنوم فوقه**) أى: كأن نام فوق ظرفه كصندوق (**بنهى**) أى: مع نهى المالك له عن نومه فوقه (**وسرق**) أى: المال. (**فى البر من جنب**) بجيم ونون وموحدة أو بحاء مهملة ومثناة تحت ومثلثة. (**رقادا يستحق**) أى: من جنب أو مكان يستحق الرقاد فيه عادة فيضمن لمخالفته المؤدية إلى الهلاك، بخلاف ما إذا هلك بآفة سماوية أو رقد عليه بلا نهى فسرق ولو من جنب يرقد فيه عادة إذ لا مخالفة، أو نهاه فرقد فوقه فى بيت محرز فسرق ولو من جنب يرقد فيه عادة أو فى برية فسرق من جنب لا يرقد فيه عادة لأنه زاد احتياطا ولم يحصل الهلاك بفعله ومثله لو قال له: لا تقفل عليه أو لا تقفل عليه قفلين فخالف، وعطف على النوم قوله.

(**أو عين**) المالك (**الربط**) وفى نسخة والأمر بالربط أى: وكأمره بربط المال (**بكم**)

....

.. ..

قوله: (**أى: وكأمره بربط المال إلخ**) عبارة الروض وشرحه: ولو لم يأمره بالربط فى الكم ولا يحفظها فى يده فالحكم كما لو أمره بالربط فى الكم. انتهى. والتعليل الآتى ربما يشكل على ذلك «ب.ر» قد يجاب بأنه تعليل قاصر ولعموم الحكم علة أخرى.

تنبيه: قال فى الروض بعد مثل هذا: وإن لم يأمره أى: بربطها فى كمه ولا بإمساكها فى يده فالحكم كما لو أمره فيما سبق، وإن أودعه فوضعها فى الكم بلا ربط أى: وسقطت وهى خفيفة ضمن أو ثقيلة فلا. انتهى.

قوله: (**وهى خفيفة**) أى: لا يشعر بها لتفريطه.

له **(فصحب)** أى: فصحبه. **(بكفه وضاع منه)** باسترخاء يده بنوم أو غفلة فيضمن إذ لو ربطه ما ضاع بهذا السبب فالضياع حصل بالمخالفة **(لا)** إن **(غصب)** منه فلا يضمنه لأن الكف أحرز من الربط بالنسبة إلى الغصب والربط أحرز بالنسبة إلى الضياع بالسقوط.

(أو داخلا يربطه) بكسر الموحدة وضمها أى: أو ربطه بكمه كما أمره المالك، لكن ربطه داخل الكم بأن جعل الخيط الرابط داخله **(فضاع)** ما فيه بالسقوط **(أو)** ربطه **(من خارج فطر)** الكم أى: قطعه الطرار وأخذ ما فيه فإنه يضمن فيهما لتناثر المال بالانحلال فى الأولى وتنبيه الطرار وإغرائه عليه لسهولة قطعه أو حله حينئذ فى الثانية. **(والعكس نفوا)** أى: ونفوا الضمان فى عكس ذلك بأن أخذه الطرار فى الأولى وضاع بالسقوط فى الثانية لعدم تنبيه الطرار فى الأولى وبقاء المال فى الكم فى الثانية،

....

قوله: **(الكم)** أى: المعقود طرفه فى طرف الآخر على قفاه.

وقوله: فالحكم كما لو أمره فيما سبق يفيد أنه إن أمسكها بيده فسقطت بنوم أو نسيان ضمن لأنه لو ربطها لم تضع بهذا السبب، وحينئذ يشكل على ذلك ما ذكره بعده بقوله أو ثقيلة فلا لأن قياسه الضمان فى الثقيلة أيضا؛ لأن غاية الأمر إن لم يأمره وهو لو لم يأمره وأمسكها بيده فسقطت بنوم، أو نسيان ضمن، فكذا إذا وضعها فى الكم فسقطت بذلك إذ الكم بلا ربط كاليد اللهم إلا أن يخص الضمان فيما إذا أمسكها بيده فسقطت بما إذا كانت خفيفة فلا ضمان فى الثقيلة.

قوله: **(أو داخلا يربطه إلخ)** صنيعه يوهم أن ذلك من جملة صور المخالفة وليس بظاهر إلا بتكلف «ب.ر».

قوله: **(أو ربطه بكمه كما أمره إلخ)** أى: إن كان عليه كم واحد أو الأعلى إن تعدد. «ب.ر».

قوله: **(أو ثقيلة)** أى: يشعر بها وكانت مما يعتاد وضع مثله فى الكم. «حجر».

قوله: **(فكذا إذا وضعها فى الكم فسقطت بذلك)** أى: بنوم أو نسيان، قد يقال: لا مانع من الضمان عند السقوط بنوم أونسيان ولا كلام فيه أما الكلام فى سقوطها لا لذلك فيفصل حينئذ بين الخفيف والثقيل. تدبر وحرر.

قوله: **(فلا ضمان فى الثقيلة)** هو بعيد كل البعد فى سقوطها بنوم أونسيان، وأيضا ما معنى الفرق مع النوم والنسيان بين الثقيلة والخفيفة. تأمل.

قوله: **(إلا بتكلف)** وهو أن الربط المأمور به خصصه العرف بكونه على الوجه الأكمل، وحينئذ فما فعله مخالف لما أمر به.

واستشكله الرافعى بأن المأمور به مطلق الربط وقد أتى بـه فـلا ينظـر إلى جهـة التلـف، وبأنه لو قال: احفظه فى هذا البيت فوضعه فى زاوية منـه فـانهدمت عليـه لا يضمـن ولا يقال لو كان فى زاوية أخرى لسلم، وفرق غيره بأن الربط ليس كافيا على أى وجـه فرض بل لابد من تضمنه الحفظ ولهذا لـو ربـط ربطـا غـير محكـم ضمـن وإن كـان لفـظ الربط يشمل المحكم وغيره، ولفظ البيت متناول لكـل مـن زواياه والعـرف لا يخصص موضعا منه، وبأن جهات الربط مختلفة وجهات البيت مسـتوية فـإن فـرض اختلافهـا فى البناء أو القرب من الشارع ونـ ه فقد يقال يختلف الحكم، وبهذا فرق ابـن الرفعـة ثم قال: والحق أن استشكال الرافعى على وجهه لأن الربط فى الكم حـرز كيـف كـان ولا يجب الحفظ فى الأحرز.

(أو ضيعت) أى: الوديعة **(بأن يدل)** عليها **(المودع *مصادرا)** للمالك **(أو سـارقا)**

....

قوله: **(ولا يقال إلخ)** قد يقال: لا تسبب منه هنا بخـلاف مـا مـر مـن دلالـة الطـرار أو تقصيره فيما يراه.

قوله: **(بأن الربط إلخ)** يعنى أنه حرز من وجه دون وجه وغرض المـودع الحفـظ فـدل على أن المراد وجه الحفظ، والبيت فى قوله: ضعه فى بيتك كالكم يتناول كل موضـع منـه إلا أن الوضع نفسه ليس حرزا من وجه دون وجه كالربط، وبـه يندفـع قـول «ع.ش»: أن أن الوضع فى زوايا البيت كالربط لأن الوضع لا اختلاف فيه وإنمـا الاختـلاف فـى الزوايـا بخلاف الربط. تأمل.

قوله: **(ولفظ)** عطف على قوله: بأن الربط.

قوله: **(ولفظ البيت إلخ)** أى: والوضع شامل لأى فرد إذ لا مزية لبعض أفـراده بخـلاف الربط.

قوله: **(وبأن جهات الربط مختلفة)** فللعرف دخل فى تخصيصه بـالمحكم وإن شمـل لفظـه غيره ولا كذلك البيت إذ لا دخل للعرف فى تخصيـص بعـض زوايـاه وإن فـرض اختلافهـا بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه إطلاقهم. انتهى. «م.ر» وحجر.

قوله: **(حرز كيف كان)** قد يمنع بما مر من أنه حرز من وجه دون وجه إلخ.

.. ..

.. ..

ويعين له موضعها فتضيع بذلك السبب لمنافاة ذلك الحفظ، بخلاف ما إذا ضاعت بغيره أو به لكن لم يعين موضعها وبخلاف ما إذا دل عليها غيره لأنه لم يلتزم حفظها ولو قال: لا تخبر بها أحدا فخالف فسرقها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وإن لم يعين موضعها للمخالفة **(أو يضع)** أى: الوديعة.

(فى غير حرز المثل) لها بغير إذن مالكها **(أو ينساها)** فتضيع بالنسيان فإنه يضمنها لأنه مأمور بحفظها فى حرز مثلها والتحرز عن أسباب تلفها **(كالحكم)** فيما **(لو سلمها)** لظالم **(إكراها)** فإنه يضمنها لتسليمه.

(لكن قراره) أى: الضمان **(على من يظلم)** أى: على الظالم لأنه المستولى عليها عدوانا، فإن لم يسلمها له بل أخذها الظالم قهرا فلا يضمنها كالسرقة، وقضية كلامه هذا أنه لا يضمنها وإن دل عليها الظالم مكرها وبه صرح الماوردى فقال: مذهب

....

قوله: **(فتضيع بذلك السبب)** فيه تصريح بأنها لو تلفت بغيره لا يضمن وهو كذلك والفرق بينه وبين ما لو أخرج الدابة فى زمن الخوف حيث دخلت فى ضمانه وإن تلفت بغير الخوف أن إخراجها جناية عليها نفسها فاقتضت الضمان، بخلاف الدلالة فإنها لخروجها عن الوديعة لا تعد جناية. انتهى. «م.ر» و«ع.ش».

قوله: **(فإنه يضمنها)** والفرق بينه وبين عدم الإفطار مكرها أن ما هنا حق آدمى ومن خطاب الوضع وذاك حق الله ومن خطاب التكليف يؤثر فيه الإكراه. انتهى. «م.ر».

قوله: **(ويعين له موضعها)** ثم قوله بعد أو به: لكن لم يعين موضعها ظاهر فى اعتبار التعيين فى كل من مسألة المصادر والسارق وليس كذلك إذ هو خاص بالثانية لا غير، كذا بخط شيخنا البرلسى وفيه نظر فليراجع سنده فى ذلك، وقد أفرد الروض مسألة المصادر وقيدها فى شرحه بهذا القيد ثم صرح بمحترزه.

قوله: **(فيضيع بالنسيان)** منه أن يدفعها فى حرز ثم ينساه.جزم به البغوى.«ب.ر».

قوله: **(فإنه يضمنها)** هذا قد يشكل بعدم فطر المكره عليه ويجاب بأن حق الآدمى أضيق، قال السبكى: ولوكان المكره آخذا لها لا محالة سواء سلمها المكره أم لا فلا ضمان وتسليمه كلا تسليم، كذا بخط شيخنا البرلسى والظاهر أن ما نقله السبكى ممنوع.

.. ..

الشافعي: أنه لايضمنها كالمحرم إذا دل على صيد لا يضمنه تقديما للمباشرة وقال غيره: يضمنها لأنه بالدلالة مضيع لها. قال السبكي: وهذا يجب القطع به لليد والتزام الحفظ بخلاف المحرم، وقال الزركشي: الظاهر أن مراد الماوردى أنه لا يكون قرارا فى الضمان لأنه لا يكون ضامنا أصلا **(وليخفها)** وجوبا **(عنه)** أى: عن الظالم بالإنكار **(ومينا)** أى: وكذبا **(يقسم)** جوازا لحفظها إن حلفه الظالم **(وكفرت)** يمينه أى: يلزمه كفارتها لأنه كاذب فيها، وإن حلف بالطلاق طلقت زوجته، ولو وقع فى الحرز حريق فقدم أخذ متاعه فاحترقت الوديعة لم يضمن كما لو قدم وديعة على أخرى. قال ابن الرفعة: وهذا ظاهر إذا كان ما قدمه من الودائع هو الذى يمكن الابتداء به، أما إذا أمكن الابتداء بغيره فيخرج على ما إذا قال: اقتل أحد الرجلين، بخلاف ما قدمه من متاعه على الوديعة لأنه مأمور بأن يبدأ بنفسه. **(أو دون إتمام غرض ماطل)** أى: أو ماطل **(فى تخلية)** بين المالك والوديعة بدون إتمام غرض فإنه يضمنها **(إن اعترض)** أى: تعرض **(مالكها للرد)** بأن طلبها منه لتقصيره بترك التخلية الواجبة عليه بعد الطلب، فإن ماطل لإتمام غرض من صلاة أو طهارة أو أكل أو قضاء حاجة أو حمام أو ملازمة غريم يخاف هربه أو نحوها مما لا يطول زمنه أو لغير إتمام غرض، لكن لم يطلبها مالكها لم يضمنها لعدم تقصيره وإطلاق المطل عليه حيث لا طلب مجاز سلم منه تعبير الحاوى بالتأخير، وأفهم كلامهما بالأولى أنه لا يضمنها بالتأخير لتعسر الوصول إليها كأن يكون بالليل وهى بخزانة لا يتأتى فتح بابها إذ ذاك أو يكون ثم مطر وهى بمكان آخر بعيد وعبرا بالتخلية لأنه لا يجب على المودع مباشرة الرد وتحمل مؤنته بل التخلية بينها وبين المالك بشرط أهليته للقبض، فلو حجر عليه لسفه أو كان نائما فوضعها فى يده لم يكف، ولو أودعه جماعة مالا وقالوا إنه مشترك ثم طلبه بعضهم لم يكن له تسليمه ولا قسمته لاتفاقهم على الإيداع فكذا فى الاسترداد، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه. وقضية

قوله: (ومينا إلخ) بحث الأذرعى وجوب التورية إن عرفها وأمكنته فرارا من الكذب. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

تعبيرهما بإتمام الغرض أنه لا يعذر فى إنشاء الغرض وليس على إطلاقه بل له أن ينشىء التطهر والأكل والصلاة التى دخل وقتها أو نحوها إذا كانت الوديعة بعيدة عن مجلسه. **(أو مع ذا)** أى: طلب المالك لها **(جحد)** أى: جحدها المودع فيضمنها لأنه صار خائنا بذلك، بخلاف ما إذا جحدها بدون طلب المالك ولو بحضرته أو فى جواب قوله: لى عندك وديعة لأنه لم يمسكها لنفسه. وقد يكون فى الجحد غرض صحيح كأن يريد به زيادة الحرز بخلافه بعد الطلب **(ثم)** بعد جحده لها مع طلب المالك لو أقام المالك بينة أو اعترف بها وادعى ردها قبل الجحود أو بعده **(استمع)** أنت **(بينة)** تشهد **(له برد)** ه لها على مالكها لأنه ربما نسى ثم تذكر كما لو قال المدعى لشىء لا بينة لى ثم جاء ببينة فإنها تسمع، وسواء جحد أصل الإيداع أم لزوم تسليم شىء إليه.

(قلت وذا) أى: ما ذكره الحاوى هنا من أن بينة الرد تسمع بعد الجحد هو **(الصحيح لا ما قاله *مناقضا)** لذلك **(فى آخر الوكاله)** من أنها لا تسمع، فإن ادعى ردها بلابينة ففيه تفصيل ذكره بقوله.

(ومنكر اللزوم فى الرد) كأن قال: لا يلزمنى رد شىء إليك أو ما لك عندى شىء. **(اقبل)** قوله فى دعوى الرد بيمينه إذ لا تناقض بين كلاميه بخلاف منكر أصل

....

قوله: **(ففيه تفصيل)** أى: بين إنكار لزوم الرد وإنكار أصل الإيداع.

قوله: **(بخلاف منكر أصل الإيداع)** أى: لا يقبل جوابه بذلك، وفى شرح «م.ر»: والظاهر كما قاله الزركشى الاكتفاء فى جوابه بلا يستحق على شيئا لتضمنه دعوى تلفها أو ردها. انتهى. ومثله فى التحفة قال « س م» :وهو مشكل لأنه تقدم أن إنكار أصل الإيداع يمنع قبول دعوى الرد والتلف فكيف يقبل مايتضمن ذلك.

قوله: **(إذ لا تناقض بين كلاميه)** لو أسند الرد لبعد الإنكار فى قوله: مالك عندى شىء لم يقبل لتناقضه، بل ومثله إنكار لزوم التسليم قلته بحثا وهو ظاهر كما يؤخذ من قوله الآتى: نعم إلخ. «ب.ر».

.. ..

الإيداع، نعم إن اعترف بعد إنكار اللزوم بأنها كانت فى يده يوم الجحد لم يسمع قوله إلا ببينة واعلم أن فى الروضة فى الدعاوى أنه لا يكتفى بجوابه بقوله: لا يلزمنى تسليم شيء إليك لأنه إنما يلزمه التخلية لا التسليم ثم قال: ويتعين تأويل ما فى الوديعة، أما لو ادعى تلفها فإن ادعى وقوعه قبل الجحد وأقام به بينة سقطت مطالبته أو بعد الجحد ضمنها لخيانته بالجحد قال فى الروضة وأصلها: وقد حكينا فى المرابحة فيما إذا قال: اشتريت بمائة ثم قال: بمائة وخمسين أن الأصحاب فرقوا بين أن يذكر وجها محتملا فى الغلط أو بين ألا يذكره ولم يتعرضوا لمثله هنا والتسوية

....

قوله: (**لم يسمع قوله إلا ببينة**) وأما دعواه التلف فيصدق فيها بيمينه ويضمن كما يستفاد من شرح الروض «س.م» على التحفه.

قوله: (**لأنه إنما يلزمه التخلية**) قال «ق.ل»على الجلال: نعم عليه حملها إليه فى ردها بعد جحدها. انتهى.

قوله: (**تأويل ما فى الوديعة**) أى: حتى يكتفى بجوابه هذا ويحلف عليه وتأويله إن الرد مستعمل فى التخلية مجازا فلابد أن يكون الذى فى كلام المنكر هو التخلية.

قوله: (**أما لو ادعى تلفها إلخ**) عبارة المنهاج مع شرح حجر: وجحودها بعد طلب المالك لها بأن قال: لم تودعنى يمنع قبول دعواه الرد أوالتلف المسقط للضمان قبل ذلك للتناقض. انتهى. وخرج بقوله قبل ذلك ما لو ادعى الرد أو التلف بعد ذلك أى: بعد الجحود فإنه يصدق فى دعوى التلف، لكن يضمن ولا يصدق فى دعوى الرد إلا ببينة «س.م».

قوله: (**قبل الجحد**) شامل لما إذا كان الجحد لأصل الإيداع.«ب.ر».

.. ..

بينهما متجهة. انتهى، وفرق البلقينى بأن ما قامت به البينة هناك معارض لما أخبر به فاحتيج إلى التأويل ليجتمع هذا مع ذاك وإنكار الوديعة غير ما قامت به البينة من تلفها فلم يحتج إلى ذكر محتمل والوديعة أصلها ثابت بتوافقهما. وقد قامت البينة على تلف العين قبل الجحود فتسمع على الأصح ولا ضمان حينئذ انتهى، ويفرق أيضا بأن مبنى الوديعة على الأمانة والقصد بالدعوى فيها بما ذكر دفع الضمان فسمعت البينة فيها مطلقا بخلاف البيع فافتقر سماعها فيه إلى تأويل،ويصدق بيمينه فى دعوى التلف لكنه يضمن البدل إن جحد أصل الإيداع كالغاصب وله تحليف المالك

قوله: (معارض لما أخبر به) أى: معارضة صريحة، وقوله: غير ما قامت به البينة أى:

قوله: (ثابت بتوافقهما) هذا قد يقتضى تصوير المسألة بما إذا أنكر اللزوم لا أصل الإيداع، والعبارة السابقة شاملة للأمرين بل ظاهرة فى الثانى، فليتأمل.

قوله: (لكنه يضمن البدل) هذا إذا لم يدع وقوع التلف بعد الجحد وإلا فلا فرق بين جحد أصل الإيداع وغيره، فالحاصل أنه إن ادعى وقوع التلف بعد الجحد صدق لكن يضمن مطلقا أو قبله، فإن جحد أصل الإيداع ضمن أو اللزوم فلا، وعبارة الروض:

فرع: وإن قامت بينة على الجاحد أو أقر وادعى التلف أو الرد قبله نظرت، فإن قال فى جحوده: لا شيء لك عندى صدق، أو لم يود عنى لم يصدق فى الرد، لكن لو سأل التحليف أو أقام بينة على التلف أو الرد قبل منه، وإن ادعى التلف بعده صدق بيمينه وضمن كالغاصب . انتهى. وقوله:قبله أى: قبل الجحود، وكذا قوله: بعده، وقوله: لم يصدق فى الرد أى: وكذا التلف كما هو ظاهر، ويدل عليه قوله: لكن لو سأل التحليف أو أقام بينة إلخ فتأمله، وقوله: وضمن كالغاصب أى: سواء أنكر أصل الإيداع أو لا كما صرح به فى شرحه، وكتب أيضا أى: بخلاف ما لو شهدت بالتلف وإضافته لما قبل الجحد فإنه لا ضمان وإن كان قد أنكر أصل الإيداع لأن البينة قوية مع احتمال النسيان «ب.ر».

قوله: (إن جحد أصل الإيداع) أى: بخلاف ما لو جحد مجرد اللزوم وهذا ظاهر إن ادعى

قوله: (قد يقتضى إلخ) ليس كذلك لأن فرض المسألة أنه بعد إنكاره ادعى تلفها قبل جحده ويلزمه إقراره بالوديعة.

قوله: (والعبارة السابقة) أى: قوله: وإنكار الوديعة إلخ.

قوله: (وكذا التلف) ليس كذلك بل يصدق فيه لكنه يضمن كالغاصب أو يراد التلف المسقط للضمان.

قوله: (وإن كان قد أنكر إلخ) أى: ولا يبالى بالتناقض حينئذ لأن البينة إلخ.

على الأصح (**أو قال**) له المالك. (**ردها على الوكيل لى**).

(**فلم يرد المال مع تمكنه**) من الرد عليه فيضمن وإن لم يطلبها الوكيل لأنه لما أمره بالرد إليه فكأنه عزله، لكن له التأخير بعذر الإشهاد على القبض فإن الوكيل يصدق بيمينه فى عدم الرد عليه. (**كالحكم فى ثوب هوى**) بفتح الواو أى: سقط بنحو أثاره الريح. (**فى مسكنه**) فإنه يضمنه إذا تمكن من رده ولم يرده وإن لم يطلبه مالكه لأن الأمانات الشرعية تنتهى بالتمكن من الرد ولا تستمر إلى الطلب، والمراد بالرد فيما ذكر التخلية

(**وضامن**) أى: ويضمن الوديعة (**آخذها من السفيه* والطفل**) لتقصيره بالأخذ ممن ليس أهلا للإيداع (**لا أن كان**) أخذه لها. (**للحسبة فيه**) أى: فى أخذها صونا لها عن ضياعها فلا يضمنها كمحرم أخذ صيدا من جارحة ليتعهده فتلف فإنه لا يضمنه

....

لأن لم تودعنى غير التلف الذى قامت به البينة وإن استلزم ما قامت به البينة ما أنكره لأن البينة قوية يترجح لقوتها احتمال النسيان، بخلاف ما إذا لم تقم بينة لأن التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ عليه.

قوله: (**لا إن كان أخذه لها للحسبة**) فى حاشية التحفة أنه ليس له تركهاحينئذ ولا يبرأ إلا بردها لمالك الأمر، فإن تركها أو ردها لغير مالك أمرها ضمن. انتهى.

وقوع التلف قبل الجحد ويوافق ذلك قول الإرشاد وشرحه للشهاب لا يمينه فلا تقبل منه على الرد أو التلف أى: قبل الجحود إن جحد أصل الإيداع أما لو لم ينكر أصل فإنه يصدق بيمينه فى دعوى ذلك . انتهى باختصار، ثم قال فى شرحه ويصدق بيمينه فى أن التلف وقع بعد الجحود مطلقا ثم يغرم البدل لخيانته به ا هـ أما لو ادعى وقوع التلف بعد الجحد فإنه وإن صدق بيمينه أيضا لكنه يضمن سواء أنكر أصل الإيداع أو لا كما صرح به فى شرح الروض.

قوله: (**وضامن أخذها من السفيه والطفل**) أى: والمجنون ولا يزول ضمانه إلا بردها إلى مالك أمرهم أوبإتلافهم لأن فعلهم لا يمكن إحباطه وتضمينهم مال أنفسهم محال فتعينت البراءة ذكره الرافعى فى الصبى ويقاس به الباقى ما عدا القن كما هو ظاهر. حجر.

.. ..

كما مر فى بابه، وفى نسخة بدل هذا البيت ضمن بأخذها من السفيه والطفل لا للاحتساب فيه. وهاء الروى ساكنة على النسخة الأولى مكسورة على الثانية.

(وضمنا) أى: السفيه والطفل **(إن أتلفا الوديعا)** أى: الوديعة التى استودعاها لعدم أهليتهما للاستحفاظ وانتفاء التسليط على الإتلاف كما لو أتلفا مال غيرهما بلا استيداع ولا تسليط، بخلاف ما لو تلفت عندهما إذ ليس عليهما حفظها **(لا)** إن أتلفا **(القرض)** أى: المقرض **(والموهوب والمبيعا)** منهما فلا يضمنانها لأن العقد عليها تمليك وتسليط على التصرف والاستهلاك بخلاف الإيداع. هذا إذا كان المسلط رشيدا، وإلا فيضمنانها كما نقله في الروضة فى باب الحجر عن الأصحاب، وكالسفيه والطفل فيما ذكر المجنون والتصريح بالموهوب من زيادة النظم.

(قلت ومما قال شيخى) البارزى **(ينبغى *فى نحو جلد ميتة لم يدبغ)**.

(وما) عصر **(بقصد الخل من جريال)** بكسر الجيم وبالياء التحتية أى: الخمر، وغيرها مما فيه اختصاص، وليس بمال. **(تجويزنا إيداعه كالمال)** وقد شمله قول الوسيط: الوديعة كل ما تثبت عليه اليد الحافظة ومنع ابن الرفعة والقمولى أن ذلك كالمال قالا: لأن حكم الوديعة الأمانة، والضمان بالتقصير، وهذا لا يضمن إذا تلف وهذا اختلاف لفظى إذ القائل بأنه كالمال لا يريد أنه يضمن بتلفه كالمال بل يريد أنه يصح إيداعه ويجب رده مادام باقيا، كما فى المال غير المتمول فإنه كذلك مع أنه إذا تلف لا يضمن. **خاتمة:** قال ابن القاص وغيره: كل مال تلف فى يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت فى يده فيضمنها لهم، أى: فى بعض صورها المقررة فى محلها. قال

....

قوله: **(لعدم أهليتهما إلخ)** العلة مركبة من الأمرين ليكون كالمقيس عليه فى عدم الاستيداع والتسليط. تأمل.

قوله: **(من السفيه)** والطفل والمجنون والقن. حجر.

.. ..

الزركشى: ويلتحق بها ما لو اشترى عينا وحبسها البائع على الثمـن ثـم أودعها عنـد المشترى فتلفت فإنها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن.

* * *

....

.. ..

قوله: (ويلتحق بها إلخ) المعتمد عدم الإلحاق «م.ر».

* * *

.. ..

باب قسم الفىء والغنيمة

المشهور تغايرهما كما يعلم مما سيأتى، وقيل: يقع اسم كل منهما على الآخر إذا أفرد فإن جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين، وقيل: اسم الفىء يقع على الغنيمة دون العكس ومن هذين قولهم: يسن وسم نعم الفىء كما سيأتى، والأصل فيهما قوله تعالى: ﴿**ما أفاء الله على رسوله**﴾ [الحشر ٧] وقوله: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شىء**﴾ [الأنفال ٤١] الآيتين وبدأ الناظم بالفىء وتخميسه مكتفيا عن ذكر لفظه بتعريفه فقال.

(**خمس الذى يحصل**) للمسلمين (**من كفارهم**) بلا يجاف خيل أو ركاب بقرينة كلامه الآتى فى الغنيمة من منقول وعقار (و) من (**الريع بعد الوقف من عقارهم**) بأن وقفه الإمام لمصلحة.

(و) من (**ثمن**) له (**إن بيع**) أى: إن باعه الإمام لمصلحة (**أخماسا قسم**) أى: قسم الإمام خمس ذلك خمسة أقسام. وتعبيره بالذى يحصل شامل للمال وغيره مما فيه اختصاص فهو أولى من تعبير جماعة بالمال، وشمل ذلك ما جلا عنه الكفار خوفا منا إذا سمعوا خبرنا وما تركوه لضر أصابهم وجزية أهل الذمة وما صولح عليه أهل بلد وعشور تجارتهم المشروطة بدخولهم دارنا ونحوهما فإنها كمباح دارنا. وقوله: وثمن إن بيع من زيادته، وعلم من تخميس الخمس أن القسمة من خمسة وعشرين أحدها: وهو المضاف لله تعالى ولرسوله فى الآية كان للنبى ﷺ ينفق منه على مصالحه، وما فضل منه يصرفه فى السلاح وسائر المصالح، وإضافته لله للتبرك بالابتداء باسمه وأما

باب قسم الفىء والغنيمة

قوله: (**من كفارهم**) لعل الإضافة باعتبار المقابلة أو المعاداة أو المقاتلة.

بعده **(فللمصالح)** أى: مصالح المسلمين يقدم منها وجوبا **(الأهم فالأهم)** والتصريح بتقديم الأهم فالأهم من زيادته.

(كسد ثغر) وعمارة حصون، وقناطر، ومساجد، وأرزاق القضاة والعلماء والأئمة والمؤذنين **(و)** الثانى **(لكل من نسب)** من جهة الأب **(لهاشم ولأخيه المطلب)** دون من نسب لعبد شمس ونوفل وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف لاقتصاره ﷺ فى القسمة على بنى الأولين مع سؤال بنى الأخيرين له. رواه البخارى ولأنهم لم يفارقوه فى جاهلية ولا إسلام حتى أنه لما بعث بالرسالة نصروه وذبوا عنه بخلاف بنى الأخيرين بل كانوا يؤذونه، أما من نسب لهما من جهة الأم فلا شىء له لأنه ﷺ لم يعط الزبير وعثمان مع أن أم كل منهما هاشمية واستثنى السبكى أولاد بناته ﷺ كأمامة بنت أبى العاص من بنته زينب وعبد الله بن عثمان من بنته رقية فإنهم من ذوى القربى بلاشك، قال: ولم أرهم تعرضوا لذلك فينبغى الضبط بقرابة هاشم والمطلب لا ببنيهم، وأجاب عنه الشارح فى تحريره بأن المذكورين توفيا صغيرين ولم يكن لهما عقب فلا

....

باب قسم الفىء والغنيمة

قوله: **(فللمصالح)** أى: المصالح العامة. حجر، قال الغزالى : ويعطى من ذلك أيضا العاجز عن الكسب لا مع الغنى. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: **(والعلماء)** ولو مبتدئين.

قوله: **(لكل من نسب إلخ)** عبارة الأنوار: لأقرب أقارب رسول الله ﷺ.

قوله: **(وإن كان الأربعة إلخ)** لكن نوفل أخوهم لأبيهم فقط والباقى أشقاء. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: **(فى القسمة)** أى: قسمة سهم ذى القربى الذى فى الآية.«م.ر».

قوله: **(مع أن أم كل منهما هاشمية)** أما الزبير فأمه صفية عمة رسول ﷺ، وأما عثمان فأمه كما فى جامع الأصول أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس، وأم أروى أم حكيم البيضاء بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ ففى الحكم بأن أم عثمان هاشمية تجوز لأن الهاشمية أمها. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

فائدة لذكرهما انتهى. على أن ما ضبط به السبكي وإن دخل فيه ما أراده دخل فيه غير المراد لأن قرابة هاشم، والمطلب أعم من فروعهما وليس المراد عنده إلا فروعها على الوجه المذكور.

(وذكر كأنثيين يحتسب) فله مثل ما لهما لأنه عطية من الله تستحق بقرابة الأب كالإرث، قال الأذرعي: والظاهر أن الخنثى كالأنثى ولا يوقف شيء سواء في ذلك غنيهم وفقيرهم وكبيرهم وصغيرهم وقريبهم وبعيدهم والحاضر بموضع الفيء والغائب عنه لعموم الآية. قال الإمام: ولو كان الحاصل قدر الموزع عليهم لا يسد مسدا قدم الأحوج فالأحوج ولا يستوعب للضرورة (و) الثالث **(لصغير)** ذكر أو أنثى أو خنثى

....

.. ..

قوله: **(ولا وارث له)** قال في شرح المنهج: وكذا الفاضل عن وارث له غير حائز. انتهى. وقضيته، أن رد الفاضل على غير الحائز إذا لم ينتظم بيت المال خاص بالمسلم، لكن في شرح الفصول للشارح مانصه: وإطلاق الأصحاب القول بالرد وبإرث ذوي الأرحام يقتضي أنه لا فرق بين المسلم، والكافر وهو ظاهر . انتهى.

قوله: **(على الوجه المذكور)** كان مراده بالوجه المذكور كون الفرع من الأبناء وكذا من بناته عليه الصلاة والسلام دون بنات غيره فليتأمل.

قوله: **(ولايوقف شيء)** قال في شرح الروض: وقد يتوقف في عدم وقف شيء.

قوله: **(قال الإمام)** جزم بما قاله في الروض.

قوله: **(ولصغير معسر إلخ)** ويشترط إسلامه، ولابد في ثبوت اليتم و الإسلام والفقر هنا أي: في اليتم من البينة وكذا في الهاشمي والمطلبي نعم ذكر جمع أنه لابد معها فيهما من استفاضة نسبه

قوله: **(وقضيته أن رد الفاضل إلخ)** تقدم أن أخذ بيت المال ما فضل من ميراث الذمي ليس بطريق الإرث فسواء قلنا فيهم بالرد كالمسلمين أم لم نقل بأخذ الفاضل عن الوارث وإن كان الوارث ممن يرد عليه سواء كان منتظما أم لا فدخول بيت المال مانع من الرد وارث ذوي الأرحام كما في المسلم وإن شرط انتظامه فيه، ومعنى الرد وإرث ذوي الأرحام حينئذ مع تقدمه عليهما أنه لو لم يوجد مال قلنا بما ذكر ورددنا أو ورثناهم، كما أنه لو لم يوجد منتظما في المسلم كذلك وبه يعلم أن قوله: لكن في شرح الفصول إلخ لا يدفع ما قبله. تأمله.

قوله: **(وقد يتوقف إلخ)** لأنه مقتضى التشبيه بالإرث وهو الأوجه. شرح «م.ر».

(معسر بغير أب) ولو كان له أم وجد، أما الصغير فلخبر «لا يتم بعد احتلام» رواه أبو داود، وحسنه النووى لكن ضعفه المنذرى وغيره، وأما الإعسار فللإشعار لفظ اليتم به، ولأن اغتناءه بمال أبيه إذا منع استحقاقه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه، وأما فقد الأب فللوضع والعرف فلو اختل شىء من الثلاثة لم يعط من سهم اليتامى.

(و) الرابع **(لفقير القوم)** المعتبرين وهم المسلمون **(والعديل)** له وهو المسكين **(و)** الخامس **(لختامهم بنى السبيل)** وسيأتى بيانهم وبيان الفقير، والمسكين فى الباب

....

قوله: **(ولو كان له أم وجد)** ومعلوم أنه لا يعطى إلا إذا كان جده غنيا.

ويوجه بأن هذا النسب أشرف الأنساب، ويغلب ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على إظهار إجلالهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا وهل يلحق أهل الخمس الأول بمن يليهم فى اشتراط البينة أو بمن يأتى فى الاكتفاء بقولهم؟ محل نظر، والأقرب الأول لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا. حجر.

قوله: **(بغير أب)** فى تجريد المزجد قال فى المنهاج والروضة: اليتيم هو الطفل لا أب له فيشمل الولد من زنا ولم أره منقولا قاله ابن النحوى، والقمولى وعبارة غيره هو طفل مات أبوه فيخرجه. انتهى. عبارة التجريد والمتجه دخول ولد الزنا دون اللقيط لعدم تحقيق يتمه.

قوله: **(وأما فقد الأب فللوضع)** وأما فاقد الأم، فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد أمه والطيور فاقدهما «حجر».

قوله: **(المعتبرين)** قال للعهد.

قوله: **(بنى السبيل)** ويشترط فى ابن السبيل الفقر صرح به الفورانى وغيره شرح روض.

قوله: **(بقولهم)** أى: فى العلم أو القضاء أو الأذان لافى الفقر؛ لأن هؤلاء يعطون ولو أغنياء كما فى «ق.ل» وغيره.

قوله: **(دون اللقيط)** خالف «م.ر» وعبارته: نعم لو ظهر لهما أى: المنفى واللقيط أى: شرعا استرجع المدفوع لهما. انتهى. أى: رجع عليهما إن كان باقيا وإلا رجع على الأب. انتهى. بخط شيخنا «ذ».

الآتـى. قـال المـاوردى: ويجـوز للإمـام أن يجمـع للمسـاكين بـين سـهمهم مـن الزكـاة وسهمهم من الخمس، وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أمـوال قـال: وإذا اجتمـع فى واحد يتم ومسكنة أعطى باليتم دون المسكنة، لأن اليتم وصف لازم والمسكنة زائلـة، وقضيته أنه إذا كان الغازى من ذوى القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكـن ذكـر الرافعى فى قسم الصدقات أنــه يـأخذ بهمـا واقتضـى كلامـه أنـه لا خـلاف فيـه وهـو ظاهر، والفرق بين الغزو والمسكنة أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبهـا ولا يجوز الاقتصار من كل صنف على ثلاثة بل يعمم كما فى الزكـاة إذا صرفهـا الإمـام وللآية، ولو فقد بعضهم وزع سهمه على الباقين كالزكاة إلا سـهم رسـول الله ﷺ فإنـه

....

قوله: (ولو كان له أم وجد) ومعلوم أنه لا يعطى إلا إذا كان جده غنيا.

وقد يقال: إن هذا خارج بقوله معسر.

قوله: (بل يعمم) أى: يجب تعميم جميعهم فى جميع الأقاليم. انتهى. شـرح «م.ر» علـى المنهاج فيجب النقل على الإمام بقدر ما يحتاج إليه فى التسوية بين المنقول إليهـم وغـيرهم. حجر.

قوله: (ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين إلخ) هل الأمر كذلك وإن خرجوا عن المسكنة بـأخذ الأموال الثلاثة أو اثنين منها.

قوله: (لأن اليتيم وصف لازم إلخ) وذلـك لأن الـلازم هـو مـايمتنع انفكاكـه واليتـم فـى وقتـه يستحيل انفكاكه والمسكنة حال وجودها لا يستحيل انفكاكها فتأمله فإنه واضح وإن أشكل علـى بعض الضعفة نظر إلى أن اليتم يزول بالبلوغ، نعم اعترض الأذرعى مـا قالـه المـاوردى بأنـه سـاقط لأن اليتم لابد له من فقر أو مسكنة، وأقول يمكن دفعه بأن كون الفقر أو المسكنة شرطا فـى اليتـم لا ينافى كونه سببا مستقلا فى حد ذاته ولا احتمال الأخذ به دون اليتم وقد يتفاوت المأخوذ لقلـة اليتامى وكثرة الفقراء أو بالعكس فنبه الماوردى على انتفاء الأخذ بهمـا أو بالمسـكنة فليتـأمل، فإنـه صحيح إن شاء الله تعالى، والله أعلم «س.م».

قوله: (هل الأمر كذلك إلخ) الظاهر أنه إن أعطاه المجموع دفعة واحدة جاز و إن خـرج بأحدهـا وإن أعطاه بعضه وخرج به عنها امتنع فراجعه.

قوله: (ولا احتمال الأخذ به) أى: ولا ينافى احتمال إلخ.

للمصالح كما مر، ويجوز التفاوت بين آحاد كل صنف غير الثانى لأن استحقاقهم بالحاجة وهى تتفاوت بخلاف الثانى لاتفاوت فيه بغير الذكورة والأنوثة كما مر ولا يجوز الصرف لكافر، قال الكفاية: إلا من سهم المصالح عند المصلحة ومن ادعى أنه فقير أو مسكين أو ابن سبيل قبل أو أنه قريب أو يتم فلا إلا ببينة.

(والمتبقى بعد خمس) موصوف من زيادته إيضاحا بقوله: **(كامل)** أى: بعد الخمس المخمس، **(وكان)** أى: المتبقى وهو عشرون سهما **(للنبى)** ﷺ فى حياته مضموما إلى خمس الخمس، فجملة ما كان له من الفىء أحد وعشرون سهما سهم منها للمصالح كمامر، والمراد أنه كان يجوز له أن يأخذ ذلك لكنه لم يأخذه إنما كان يأخذ خمس الخمس كما سيأتى فى الخصائص. **(للمقاتل)** خبر المتبقى أى: والمتبقى بعد

....

قوله: **(بين آحاد كل صنف)** أى: لا بين الأصناف، وقوله: لا تفاوت فيه لاتحاد القرابة.

قوله: **(كان يأخذ إلخ)** وكان يدخر منه قوت سنة لكن تعرض عليه حاجة المحتاجين فيخرجه فيها، ولذا قالت عائشة رضى الله عنها: ما شبع آل محمد ﷺ من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض. انتهى. «ع.ش» عن حجر عن النووى.

قوله: **(فإنه للمصالح كما مر)** قد ينتفى الاحتياج إليه أو إلى بعضه فى المصالح فهل يحفظ لتوقع الاحتياج أو يرد على الباقين.

قوله: **(قبل)** ولو بلا يمين وإن اتهم.

.. ..

الخمس المخمس للمرتزق وهو المرصد للجهاد بتعيين الإمام لعمل الأولين به ولأن ذلك كان له ﷺ لحصول النصرة به والمقاتل بعده هو المرصد لها، أما المتطوع الذى يغزو إذا نشط فإنما يعطى من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزق، ويعطى كل ومقاتل. **(بقدر ما يحتاج)** إليه وإن كان غنيا فيتعرف الإمام حاله وعدد من فى نفقته وقدر نفقتهم وكسوتهم وسائر مؤناتهم ويزاعى زمن الرخص والغلاء وعادة البلد فى المطاعم والملابس فكيفيه المؤن ليتفرغ للجهاد **(و)** بقدر حاجة **(الزوجات)** وإن نكح جديدة زيد فى العطاء **(و)** حاجة **(الولد)** والوالدان وجبت مؤنتهما عليه. **(والعبد)** الذى يقاتل معه أو يحتاجه فى الغزو لسياسة الدواب ونحوها أو لخدمته وهو ممن يخدم لاعبد زينة وتجارة، فلو لم يكن له عبد وهو يحتاجه أعطى عبدا ولا يعطى إلا لحاجة عبد واحد، بخلاف الأولاد إذا لاختبار له فى لزوم نفقتهم وبخلاف الزوجات كما مر لانحصارهن فى أربع بخلاف العبيد. قال الرافعى: وكان هذا فى عبيد الخدمة فأما الذين تتعلق بهم مصلحة الجهاد فينبغى وأن يعطى لهم إن كثروا قال فى الروضة: كذا هو منقول وإنما يقتصر فى عبيد الخدمة على واحد إذا حصلت به الكفاية، فأما من لا تحصل كفايته إلا بخدمة عبيد فيعطى لمن يحتاجه، ويختلف باختلاف الأشخاص. **(وبالممات)** أى: وبموت المقاتل، أى: بعد موته.

....

.. ..

قوله: **(ولأن ذلك كان له ﷺ لحصول النصرة به إلخ)** قال الرافعى هذا التوجيه يشكل بخمس الخمس. انتهى. قال الجوحرى هذا الإشكال سهل وذلك لأنه كما يجوز أن يوجه استحقاقه للخمس بذلك يجوز أن يوجه بكونه يستحقه لقيامه ببقية المصالح التى هى غير حصول النصرة أو شرفه ﷺ . انتهى. أقول هو معارض بأن هذين الاحتمالين يحسن جريانهما فى الأخماس الأربعة أيضا وتخصيص احتمالها بخمس الخمس دون الأربعة الأخماس تحكم بحت فالحق أن إشكال الرافعى على وجهه والله الموفق «ب.ر».

قوله: **(يشكل بخمس الخمس)** قد يدفع بأن خمس الخمس كان لمؤنته ﷺ ومؤنة عياله، وأما الأخماس الأربعة فكانت لمحض النصرة به ﷺ فصرفت لمن به النصرة بعده يشعر بذلك توهم فى الخمس: كان له أن ينفق منه على نفسه وعياله وفى الأخماس الأربعة كانت له لحصول النصرة به ، وبه يندفع ما سيأتى بعد، فتأمل.

(كذا) أى: يعطى نساؤه وأولاده لئلا يتعطل أمر الجهاد باكتساب المجاهد خوف ضياع عياله بعده ويستمر إعطاؤهم. **(إلى أن تنكح النساء)** من الزوجات والبنات، قال العمرانى: أو يستغنين بكسب **(و)** إلى أن **(يستقل بعده الأبناء)** بالبلوغ والعقل والقدرة على الكسب أو يرغبوا فى الجهاد، فمن طلب إثبات اسمه فى الديوان أجيب ويندب ترتيب المقاتلة فى الإعطاء وإثبات الاسم فى الديوان على القرب من النبى ﷺ كما قال.

(قدم) أنت **(بنى هاشم)** بلا تنوين **(و)** بنى **(المطلب* ندبا)** لأنه ﷺ من بنى هاشم وقد سوى بينهم وبين بى المطلب بقوله: «أما بنو هاشم وبنو المطلب فشىء واحد وشبك بين أصابعه» رواه البخارى **(فأقرب الورى)** أى: الخلق **(إلى النبى)** ﷺ لفضلية القرب.

(فالعرب) على العجم لأنهم أقرب منهم إليه ﷺ وهو ﷺ محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، وحاصل ما ذكروه أن الإمام يقدم ندبا بنى هاشم وبنى المطلب، ثم بنى عبد شمس فإنه أخو هاشم من الأبوين ثم بنى نوفل فإنه أخوه من الأب، ثم بنى عبد العزى بن قصى فإنهم أصهار النبى ﷺ فإن خديجة من بنى

....

قوله: **(ابن كنانة)** ابن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فله ﷺ عشرون جدا متفق عليها. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(عبد العزى)** هو أخو عبد مناف ومثله عبد الدار فالثلاثة أولاد قصى (من بنى أسد) لأنها بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى.

قوله: **(ثم بنى عدى)** فى «ق.ل» تقديمهم على بنى مخزوم لأن عمر رضى الله عنه منهم وهو غير ظاهر لأن بنى مخزوم أقرب.

أسد بن عبد العزى، ثم بنى عبد الدار بن قصى ثم بنى زهرة بن كلاب لأنهم أخوال النبى ﷺ ومنهم عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص، ثم بنى تيم أخى كلاب لمكان أبى بكر، وعائشة من النبى ﷺ ثم بنى مخزوم أخى كلاب، ثم بنى عدى بن كعب ثم بنى جمح وبنى سهم ابنى هصيص بن كعب ثم بنى عامر بن لؤى ثم بنى الحارث بن فهر، فإذا فرغ من قريش قدم الأنصار ثم سائر العرب ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم. كذا نقل الرافعى عن الأصحاب تقديم الأنصار بعد قريش على سائر العرب وإن ظاهر النص يوافقه ثم قال: وحمله السرخسى على من هم أبعد من الأنصار أما من هو أقرب منهم فيقدم عليهم. قال النشائى: والمشهور الأول وكلام النظم وأصله أوفق بكلام السرخسى وقضية كلامهما كغيرهما التسوية بين سائر العرب، وصرح الماوردى بخلافه فقال: بعد الأنصار مضر ثم ربيعة ثم ولد عدنان ثم ولد قحطان فيرتبهم على السابقة كقريش، وقضيته أيضا التسوية بين العجم فى النسب وهو ما فى المهذب والتهذيب ففيهما أن التقديم فيهم بالسن والفضائل لا بالنسب: قال الرافعى. وفيه كلامان أحدهما: أنه قد يعرف نسبهم فينبغى أن يعتبر فيمن عرف نسبه القرب والبعد أيضا، الثانى: أنا قدمنا فى صفة الأئمة عن الإمام أن الظاهر رعاية كل نسب يعتبر فى الكفاء فى النكاح وسنذكر أن نسب العجم مرعى فى الكفاءة على خلاف فيه

....

قوله: (**ثم ولد عدنان**) انظر لم ترك ما بين مضر وعدنان.

قوله: (**لأنهم أخوال النبى** ﷺ) هذا لا يحتاج إليه فى التعليل لأنهم أقرب إليه ﷺ من الذين سنذكرهم «ب.ر».

قوله: (**فإذا فرغ إلخ**) هذا يقتضى خروج عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص من الأنصار.

قوله: (**لأنهم أقرب**) لأنهم أولاد زهرة بن كلاب، والذين بعدهم أولاد تيم أخى كلاب.
قوله: (**يقتضى خروج إلخ**) لا اقتضاء. تدبر.

فليكن كذلك هنا. قال النووى: قد أشار الماوردى إلى اعتبار نسب العجم فقال: إن كانوا عجما لا يجتمعون على نسب جمعهم بالأجناس كالترك والهند، و بالبلدان ثم إن كان لهم سابقة فى الإسلام ترتبوا عليها وإلا فبالقرب من ولى الأمر، فإن تساووا فبالسبق إلى طاعته انتهى وإذا استوى اثنان فى القرب قدم **(الأسن)** على غيره **(فالأسبق فى* إسلامه وهجرة)** له. قال فى الروضة بعد هذا: وعكس الماوردى فقال: يقدم بسبق الإسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالشجاعة ثم ولى الأمر بالخيار بين أن يقرع أو يقدم برأيه واجتهاده، قال: وماقاله هو المختار. **(وليصرف)** أى: الإمام على المرتزقة من الفىء.

(متى أراد) من أول السنة أو آخرها أو وسطها أو آخر كل شهر أو غير ذلك مما يراه مصلحة والغالب أنها تكون فى صرفه كل عام مرة لئلا يشغلهم الصرف كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد، ولأن الجزية وهى معظم الفىء لا تؤخذ فى السنة إلا مرة ويجعل له وقتا معلوما لا يختلف ولا يدخر شيئا خوف نازلة، بل يصرف الكل فإن نزلت نازلة فعلى المسلمين القيام بها. **(وكتابا محصيا)** لهم **(فليتخذ)** أى: الإمام ندبا كما فعل عمر رضى الله عنه وهو أول من فعله **(يثبت فيه الأقويا)** على القتال

قوله: **(لا يجتمعون على نسب)** فإن اجتمعوا عليه اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب. شرح الروض أى: قربه وبعده إلى مايرونه أشرف. انتهى. بهامش التحفة.

قوله: **(بالأجناس كالترك والهند)** فى شرحى «م.ر» وحجر فإن لم يجتمعوا على نسب اعتبر ما يرونه أشرف.

قوله: **(ثم بالدين)** فيقدم الأورع فى الدين. «ع.ش».

قوله: **(قال النووى قد أشار إلخ)** موضع الإشاره قوله: لا يجتمعون على نسب لأنه يفهم أنهم لو اجتمعوا على نسب اعتبر وروعى «ب.ر».

قوله: **(ثم بالسن ثم بالهجرة)** قال فى شرح الروض: كما أفاده كلام الأصل عند التأمل الصادق.

قوله: **(فيلتخذ)** يحتمل زيادة فاء فليتخذ ونصب كتابا به.

قوله: **(ثم بالهجرة)** هذه زيادة من الشارح ذكرها فى شرح الروض مستدلا بكلام الروضة.

العارفين به من المسلمين المكلفين الأحرار ويقدر فيه أرزاقهم بخلاف أضدادهم لعدم كفايتهم، والتصريح بالأقوياء من زيادته ويجوز إثبات أخرس، وأصم وكذا أعرج إن كان فارسا لا أقطع، ومن كان مشهور الاسم لا يحسن تحليته وإن كان مغمورا وصف بذكر نسبه وقدره ولونه وحلى وجهه بحيث يتميز عن غيره و.

(سمى) أى: عين الإمام ندبا **(لكل فرقة)** بعينها **(عريفا)** ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة كل ذلك للتسهيل، وزاد الإمام على ذلك فقال: وينصب الإمام صاحب جيش وهو ينصب النقباء وكل نقيب ينصب العرفاء وكل عريف يحيط بأسماء المخصوصين به فيدعو الإمام صاحب الجيش وهو يدعو النقباء وكل نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته وكل عريف يدعو من تحت رايته. **(وليمج)** من الكتاب **(من قد جن والضعيفا)**.

(إن أيسا) برأ و إلا فلا يمحهما لئلا يرغب الناس عن الجهاد، ومع ذلك يعطى المأيوس برؤه بقدر حاجته وحاجة عياله الراهنة كما يعطى زوجات الميت وأولاده. **(ومن يمت)** من المرتزقة **(والمال قد * جمع)** ولم يمض الأمد المعين للصرف **(يعط وارث)** له **(قسط الأمد)** وإن مضى الأمد أعطى جميع الحظ كالأجرة فى الإجارة ولا يسقط ذلك بالإعراض عنه كالإرث فإن مات قبل جمع المال ولوبعد انقضاء الأمد فلا

قوله: **(بقدر حاجته)** أى: لا القدر الذى كان يأخذه لأجل فرسه وقتاله وما أشبه ذلك. انتهى.«خ ط» على المنهاج.

قوله: **(الراهنة)** انظر ما ضابطه هل هو كل يوم بليلته عند حضورهما بالنسبة للنفقة، وكل فصل عند حضوره بالنسبة للكسوة. « س م» على التحفة، وعبارة السبكى يعطى كفايته وكفاية ممونه فى الساعة الراهنة. انتهى.، والظاهر أن المراد الحالة الراهنة أى: يعطى

قوله: **(كما تعطى زوجات الميت وأولاده)** قد يدل التشبيه على إنهم إنما يعطون لحاجتهم الراهنة فليراجع.

قوله: **(إنما يعطون)** أى: زوجات الميت وأولاده لحاجتهم الراهنة أى: لا ما كان يأخذه الميت لحاجة فرسه ، ونحوه فلعل هذا هو المراد. تدبر.

شىء لوارثه إذا لحق إنما يثبت بحصول المال.

(**وما من الأخماس هذى الأربعه * يفضل**) عن حاجات المرتزقة. (**فـى المرتزقـين**) أيضا (**وزعه**) أى: الإمام على قدر حاجاتهم لأنها لهم، وقيل على قدر رءوسهم.

(**أو**) وزع (**بعضه**) عليهم وبعضه الآخر (**يصرف باستصلاح* فـى الثغـر**) أى: يصرفه فى إصلاح الثغور. (**والكراع**) أى: الخيل (**والسلاح**) ليكون عدة لهم، وقضية كلامه. كغيره منع صرف جميع الفاضل لإصلاح ما ذكر، وإن صرفه لا يختص بالرجال المقاتلة لكن صرح الإمام بخلافه، فقال: الذى فهمته من كلام الأصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذرارى، قال فى الروضة كأصلها: ولا خلاف فى جواز صرفه إلى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة. **فرع**: قال فى الروضة: قال الماوردى: إذا أراد ولى الأمر إسقاط بعضهم بسبب جاز، وبغير سبب لا يجوز، وإذا أراد بعضهم إخراج نفسه من الديوان جاز إن استغنى عنه، ولا يجوز مع الحاجة إلا أن يكون معذورا. ثم أخذ الناظم فى بيان الغنيمة وتخميسها مكتفيا عن ذكر لفظها بتعريفها، فقال.

(**وما**) شرطية (**بإيجاف الخيول**) صلة (**يحصل**) وهو مجزوم بما لكن كسره للروى. (**لمسلم أزال منع مقبل**).

....

حاجته وحاجة عياله فى الحالة الراهنة فإنه فيها لا يحتاج لفرس ونحوه فلا يعطى له وإنما يحتاج لمحض نفقته ونفقة عياله، كما أن زوجات الميت وأولاده لايعطون ماكان يأخذه لحاجة قتاله بل يعطون حاجتهم بحسب حالتهم الراهنة. تدبر.

قوله: (**إذا لحق إلخ**) يفيد أنه يملك بمجرد الحصول فلا يحتاج لقبض، راجع «ع.ش».

قوله: (**على قدر حاجاتهم**) كأن المراد على نسبة ما أخذه كل منهم لحاجته إذ الفرض أنه فاضل عن حاجاتهم.

قوله: (**بإيجاف**) أى: اعداء.

قوله: (**قال فى الروضة ولا خلاف إلخ**) هذا يدل على أن المراد فيما تقدم صرف لهم عن السنة الحاضرة بحيث يثبت لهم الطلب فى القابلة بكفايتها.

قوله: (**فلمسلم أزال إلخ**) فيه إشارة لحذف الجواب.

.. ..

(فى الحرب) خبر ما يصحب الآتى المسمى بالسلب والجملة جواب ما يحصل، أى: وما يحصل لنا من الحربيين بإيجاف خيل أو ركاب، أو نحوهما فلمسلم أزال منع حربى مقبل على القتال فى الحرب منه ما صحبه الحربى معه مما سيأتى، وإن كان كل منهما رقيقا، أو أنثى، أو صغيرا سواء شرطه له الإمام، أم لا وسواء كان قتال الحربى معه، أم مع غيره لقوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» رواه الشيخان، ولأنه ﷺ قضى بالسلب للقاتل. رواه أبو داود، وهو ثابت فى مسلم فى خبر طويل، ولأن ذلك مسلوب من يد الحربى وطمع القاتل يمتد إليه غالبا، وخرج بالمسلم الكافر فلا سلب له وإن قاتل بإذن الإمام، وبما بعده مسلم لم يزل من الحربى منعه كأن قطع يده أو أزال منعه، وليس مقبلاً فى الحرب بأن قتله فيها غافلا كما سيأتى، أو فى غيرها كالمنهزم بانهزام جيشه لاندفاع شره بالانهزام، بخلاف المنهزم فى الحرب كأن تقاتلا زمنا ثم هرب فقتله المسلم فى إدباره فليس المراد بكونه مقبلا على القتال اشتغاله به حتى قتله، بل أن يقتله مقبلا أو مدبرا مع قيام الحرب، ولا سلب للمخذل كما يفهمه قوله بعد: لا الذى خذل. **تنبيه:** من الغنيمة ما انهزم عنه الكفار قبل شهر السلاح حين التقى الصفان، وما أخذ من دار الحرب اختلاسا، أو سرقة وإزالة منع المقبل فى الحرب. **(مثل إن فقأ)** بإسكان الهمزة للوزن **(أو قلعا * عينيه)** وذكر القلع من زيادة النظم، ولعله أراد بفقئهما تغويرهما وإلا فهو قلعهما، ففى الصحاح: فقأت عينه بخصتها أى: قلعتها مع شحمتها **(أو لطرفيه قطعا)** بأن قطع يديه، أو رجليه أو يدا ورجلا، بخلاف ما لو قطع إحداهما ولو مع قلعه عينا واحدة.

قوله: **(كالمنهزم إلخ)** بخلاف ما لو انهزم جيشه ولم ينهزم وقتله فله سلبه. «ق.ل».

قوله: **(بانهزام جيشه)** بخلاف ما لو انهزم المقتول فقط دونهم فإنه يستحق سلبه. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: **(فقتله المسلم فى إدباره)** أى: والحرب قائمة.

(أو) مثل (أسره) فلو قتله غير من أسره فلا سلب له إذ قد كفى شره بالأسر، بخلاف ما لو أمسكه واحد، ومنعه الهرب، ولم يضبطه وقتله آخر فإنهما يشتركان فى السلب لأن كفاية شره إنما حصلت بهما (لا) إن أزال منع (غافل) عن القتال بنحو نوم أو أكل (و) لا (إن رمى*من حصن أو صف) لنا (إلى الكافر) فلا سلب له إذ هو فى مقابلة ارتكاب الغرر وهو منتف. (ما).

(يصحب) بيان للسلب أى: للمسلم المذكور ما يصحبه الحربى (من جنيبة) تكون (أمامه) أو خلفه أو جنبه لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة، بخلاف التى يحمل عليها أثقاله، فتقييده تبعا للرافعى بكونها أمامه جرى على العرف عند العرب من قودها بين يدى صاحبها، بخلاف العجم فلو كان معه جنائب قال أبو الفرج الزاز: لا يستحق إلا واحدة. قال الرافعى: وهل يرجع فيها إلى تعيين الإمام، أو يقرع بين الجنائب فيه نظر. قال النووى: وفى التخصيص بجنيبة نظر، وإذا قيل به فينبغى أن يختار القاتل جنيبة منها لأن كل واحدة جنيبة قتيله فهذا فهو المختار بل الصواب، بخلاف ما أبداه الرافعى وما قاله الزاز. نقله ابن الرفعة عن الشيخ أبى حامد والماوردى، لا من (زينة) كطوق وسوار ومنطقة، (ومركب) أى: مركوب سواء كان يقاتل عليه أم ماسكا بعنانه وهو يقاتل راجلا، بخلاف المهر التابع له لأنه منفصل. ذكره ابن القطان فى فروعه (ولامه) أى: درع وتعبير الحاوى بسلاح أعم.

....

قوله: (جنيبة) ولو كان الممسك له غيره. «حجر».

قوله: (أم ماسكا بعنانه) بخلاف ما إذا أمسكه غيره، والفرق بينه وبين الجنيبة أنها تابعة. «حجر».

قوله: (بسلاح) شمل ما معه وإن زاد على الحاجة وما يحتاجه وليس معه، والذى فى «م.ر» أنه إن تعدد من نوع واحد كرمحين، وسيفين أخذ واحدا من كل، أو من أنواع

قوله: (فإنهما يشتركان) قال فى شرح الروض: نعم إن كان أحدهما لا يستحق السلب كمخذل رد نصيبه إلى الغنيمة. ذكره الدارمى.

.. ..

(**ومن ثياب ولجام وأخذ**) منه المسلم أيضا (**سرجا**) وسائر آلات فرسه كركاب ومقود، وعطف على جنيبة، أو سرجا. قوله: (**وما للنفقات يتخذ**) من دراهم ودنانير وعلى ما يصحب قوله.

(**لا نفسه و**) لا (**بدل عنه**) أى: عن نفسه (**إذا* أرق**) فى الأولى (**أو فادى**) نفسه فى الثانية فلا يأخذهما مزيل المنع، لأن اسم السلب لا يقع عليها (**وما استحقب ذا**) أى: ولا ما اتخذه الحربى حقيبة مشدودة على فرسه فلا يأخذها، ولا ما فيها مزيل منعه كسائر أمتعته المخلفة فى خيمته، واختار السبكى أنه يأخذها بما فيها لأنه إنما حملها على فرسه لتوقع الاحتياج إليها.

(**وبعده الخمس كما مر بسط**) أى: وقسم الإمام خمس الغنيمة بعد السلب أى: وبعد مؤنها كأجرة الحمال والحافظ خمسة أقسام متساوية، وإنما يكون ذلك بعد قسمة الغنيمة بأن تجعل خمسة أقسام، ثم يؤخذ خمس رقاع فيكتب على واحدة لله، أو للمصالح، وعلى الأربعة للغانمين ويدرجها فى بنادق متساوية ويخلطها، ويخرج لكل قسم رقعة، فما خرج عليه سهم الله أو المصالح جعله بين أهل خمس الفيء للآية، وهو المراد بقوله كما مر، ويقدم عليه قسمة ما للغانمين عليهم لحضورهم، وانحصارهم

....

أخذ الكل، وقال «س.م»: يأخذ الكل مطلقا بخلاف الجنيبة لأن السلاح يحتاج إليه أتم احتياج، وينبغى الاكتفاء فى الحاجة بالتوقع فكل ما توقع الاحتياج إليه كان من السلب. انتهى.

قوله: (**حقيبة**) الحقيبة الخرج.

قوله: (**ولا ما فيها**) إلا إذا كان فيها آلة حرب يحتاج إليها للقتال فإن القاتل يستحقها «م.ر» «س.م» على المنهج.

قوله: (**فلا يأخذها ولا ما فيها**) شامل للنقد فانظر لو كان الذى فيها أعده للنفقات.

قوله: (**ثم يأخذ خمس رقاع إلخ**) ما فائدة القرعة مع تساوى الأقسام والبداءة بقسمة ما للغانمين عليهم، إلا أن يقال: الغرض يختلف بالمعينات وإن تساوت.

قوله: (**فانظر لو كان إلخ**) الظاهر أنه يكون من السلب، كما إذا كان فيها سلاح يحتاجه فإنه منه على معتمد «م.ر».

وفيه يقع الرضخ كما سيأتى، وتستحب القسمة بدار الحرب كما فعل النبى ﷺ، بل تأخيرها إلى دار الإسلام بلا عذر مكروه (**وما الأمير باجتهاده شرط**) مبتدأ خبره يكون أى: وما شرطه الإمام أو أمير الجيش حيث دعت الحاجة إليه.

(**لمتعاطى خطر**) فيه نكاية للعدو أو توقع ظفر أو دفع شر كتقدم على طليعة وتهجم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال (**ولو أحد**) بالوقف بلغة ربيعة، أى: ولو كان متعاطى الخطر واحدا سواء عينه الأمير أم لا (**يكون من مال المصالح المعد**) عند الإمام لها بشرط كونه معلوم القدر.

(**أو**) من (**الذى يؤخذ**) من هذا القتال (**بعده**) أى: بعد الشرط المذكور بشرط كونه معلوما بالجزئية كالثلث والربع، ويحتمل فيه الجهالة للحاجة، ويجوز للإمام أو الأمير أن يطلق ويقول: من فعل كذا فله كذا، كما شمله كلام النظم وتقدمت الإشارة إليه. ويجتهد فى قدر ما يشرطه فيقدره بقدر العمل وخطره، وقد صح فى الترمذى

....

قوله: (**بشرط كونه معلوم القدر**) أى: ولا يكفى ربع مال المصالح الموجود، أو ثلثه بخلاف مال المصالح الذى يؤخذ من هذا القتال فيكفى فيه العلم بالجزئية كربعه أو ثلثه. انتهى. شرح الإرشاد معنى.

قوله: (**أو من الذى يوجد**) أى: من سهم المصالح أيضا «ب.ر».

قوله: (**كالثلث والربع**) عبارة الكمال فى الإسعاد: وكالربع مما يحصل لسهم المصالح، أو الخمس ونحوهما. انتهى. ويؤخذ منه حمل ما فى الحديث الآتى على ربع وثلث سهم المصالح.

قوله: (**وتقدمت الإشارة إليه**) بقوله: سواء عينه إلخ.

قوله: (**وقوله إلخ**) الأولى الاستدلال بقوله: فإن عاد إلخ، فإن كلام الشارح فى العائد، وظاهر قول شرح الروض: فإن عاد إلخ، أنه لا شىء له ولو مما حزناه قبل انهزامه والأولى الاستدلال بقوله فى شرح المنهج: فإن عاد استحق من المحرز بعد عوده فقط. انتهى.

وغيره أنه ﷺ كان ينفل فى البدأة الربع وفى الرجعة الثلث، والبدأة السرية التى يبعثها الإمام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له، والرجعة التى يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا، ونقص فى البدأة لأنهم مستريحون إذ لم يطل بهم السفر، ولأن الكفار فى غفلة، ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به، والرجعة بخلافها فى كل ذلك، ولو قال الأمير: من أخذ شيئا فهو له فلغو كشرط بعض الغنيمة لغير الغانمين، وأما قوله ﷺ مثل ذلك يوم بدر فأجاب عنه الرافعى: بأنه مما تكلموا فى ثبوته وبتقدير ثبوته فغنائم بدر كانت له خاصة يضعها حيث شاء، وما ذكره الناظم هو أحد قسمى النفل بفتح الفاء، والآخر أن ينقل من صدر منه أثر محمود كمبارزة، وحسن إقدام يحسب ما يليق بالحال. **(وما*يبقى)** من الغنيمة بعد السلب وموتها والنفل والخمس المخمس **(مع العقار)** الباقى بعد ذلك **(أيضا قسما)**.

(فى شاهد) أى: حاضر **(الحرب له)** أى: لأجله سواء قاتل أم لا حضر فى أول القتال، أو فى أثنائه، لأن الغنيمة لمن شهد الوقعة، بخلاف من ليس كذلك بأن حضر بعد انقضائها، ولو قبل حوز المال، ولو حضر قبل انقضائها فلا حق له فيما غنم قبل حضوره كما نقله الرافعى عن الزاز عن بعضهم، وقال إنه القياس، قال فى الروضة: بل هو متعين، وكلام من أطلق محمول عليه وأعاد الناظم كأصله هنا، وفيما يأتى ضمير الحرب عليها مذكرا على لغة قليلة والمشهور تأنيثها، ونصا على العقار مع دخوله فيما يبقى دفعا لإيهام أن للإمام وقفه وبيعه كالفيء، مع أنه ليس كذلك لتأكد حق الغانمين فى الغنيمة كما ذكره الشيخان **(وإن مرض)** شاهد الحرب بعد شهوده لها صحيحا **(أو ناله فى الحرب جرح أو قبض)** أى مات.

(بعد انقضاء حربه) ولو قبل حوز المال **(أو خرجا* من صفة حيث تحيزا رجا)** أى: قصد.

....

قوله: (فى البدأة) بفتح الباء الموحدة وإسكان الدال المهملة، وبعدها همزة السرية والرجعة بفتح الراء السرية أيضا، وقوله: الربع والثلث قال «م.ر»: المراد ثلث أربعة

قوله: (والآخر إن ينقل إلخ) أى: بلا شرط.

قوله: (الحرب له) ضبب بين ضمير له والحرب.

.. ..

(لفئة بالقرب) منه فإنه يستحق سهمه فى الصور الأربع مما بقى، وإن لم يرج برؤه فى الأوليين للانتفاع برأيه ودعائه فيهما واستحقاقه قبل موته فى الثالثة، وبقائه فى الحرب معنى فى الرابعة، بخلاف المتحيز إلى فئة بعيدة لا شىء له فيما غنم بعد تحيزه كما سيأتى فى السير، والتصريح بالثانية والثالثة من زيادته، وكذا لا شىء للمنهزم فيما غنم بعد انهزامه وقبل عوده، فلو ادعى بعد انهزامه أنه قصد التحرف، أو التحيز ليستحق من الجميع لم يصدق على الأرجح فى الروضة، إلا إذا عاد قبل انقضاء القتال وحلف **(أو فرسه*تموت فى أثنائه)** أى: الحرب فإنه يستحق سهمها **(لا)** إن تمت **(نفسه)** فى أثنائه فلا شىء له لأن الفارس متبوع، فإذا مات فات الأصل والفرس تابع، فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع، أما لو ماتت فرسه قبل الشروع فى القتال فلا سهم لها، وقوله: لا نفسه تصريح بما أفهمه قوله: أو قبض بعد انقضاء حربه.

(ولأسير) أى: وما يبقى قسمه الإمام لشاهد الحرب ولأسير **(عائد)** من يد الكفار

....

الأخماس أو ربعها. انتهى. قال «ع.ش»: وهذا مرجوح. انتهى. فلعل المراد ثلث أو ربع خمس المصالح الذى يؤخذ من هذا القتال بعده كما مر.

قوله: **(عائد)** أى: حضر الصف واستحقاق الحاضر لحرب فى الأثناء إنما هو مما أحرز بعد حضوره. انتهى. حجر فى شرح الإرشاد، ثم رأيت الشارح ذكر ذلك قريبا وفى شرحى «م.ر» وحجر للمنهاج أن الأسير العائد إن حضر بنية خلاص نفسه دون القتال لا يستحق إلا إن قاتل إن كان من غير هذا الجيش، وإلا استحق مطلقا. انتهى. أى لأن أصل حضوره كان للحرب.

قوله: **(فيما غنم بعد انهزامه إلخ)** عبارة الروض: ولا حق لمنهزم عاد بعد انقضاء الحرب، فإن عاد قبله فلا شىء له فيما حزناه قبله أى: قبل عوده. انتهى. وقوله: ولا حق لمنهزم عاد بعد انقضاء الحرب ظاهره: ولا فيما حزناه قبل انهزامه، بخلاف قول الشارح: فيما غنم بعد انهزامه فإن مفهومه استحقاقه فيما غنم قبل انهزامه.

قوله: **(لا إن يمت نفسه)** قال فى شرح الروض: نعم إن مات الفارس بعد حيازة المال فالقياس أنه يستحق نصيبه منه. قاله الأذرعى. انتهى. ومثله كما هو ظاهر ما لو مات بعد حيازة بعض المال فله حصته منه.

قوله: **(ومثله كما هو ظاهر إلخ)** رملى.

إلينا أثناء الحرب قاتل أو لم يقاتل، سواء أسر من هذا الجيش أم من غيره لشهوده الوقعة. **(وكافر)** أى: ولكافر **(أسلم)** والتحق بنا فى الحرب قاتل، أو لم يقاتل لقصده إعلاء كلمة الله تعالى بالإسلام وشهوده الوقعة، ولجاسوس بعثه الإمام، وإن غنم الجيش قبل رجوعه، لأنه خاطر بما هو أعظم من شهود الوقعة، وكذا للسرايا فيما غنمه الجيش، أو عكسه كما سيأتى وإنما يسهم للأسير العائد، والكافر الذى أسلم مما أحرز بعد شهودهما وإن اقتضى عطف الناظم كأصله لهما على شاهد الحرب أنه يسهم لهما مطلقا **(أو محترف)** أى: ولمحترف **(وتاجر)**.

(ولأجير) لغير الجهاد كسياسة الدواب وحفظ الأمتعة ونحوهما **(مع قتال)** من الثلاثة لأنهم شهدوا الوقعة وتبين بقتالهم أنهم لم يقصدوا بخروجهم محض غير الجهاد بخلاف ما إذا لم يقاتلوا، ومحل ذلك فى أجير وردت الإجارة على عينه، فإن وردت على ذمته أعطى، وإن لم يقاتل سواء تعلقت بمدة معينة، أم لا لأنه يمكنه

....

قوله: **(أو محترف وتاجر)** أى: إذا لم يقاتلا ولا نويا القتال، فقوله: مع قتال ليس بقيد بخلاف أجير العين لأن إجارته تنافى نيته ففرق بين التاجر والمحترف وبين الأجير عند وجود النية دون القتال، كذا يؤخذ من «م.ر» والتحفة.

قوله: **(بخلاف ما إذا لم يقاتلوا)** لكن يرضخ لهم شرح الإرشاد.

قوله: **(فإن وردت على ذمته)** أى: أو على عينه لكن بغير تعيين مدة كما فى شرح «م.ر».

قوله: **(أو لم يقاتل فى هذا وما بعده)** ظاهره وإن حضر بغير نية القتال ولا يبعد أخذا من التقييد قبله فى قوله السابق فى شاهد الحرب له أن محله إذا حضر بنية القتال فليراجع.

قوله: **(فإن وردت على ذمته أعطى)** عبارة بعضهم: فيستحق جزما إن قاتل، أو نوى القتال. انتهى.

قوله: **(ولا يبعد إلخ)** يؤخذ التقييد بما ذكره من شرح الإرشاد لحجر كما يؤخذ منه أنه إنما يأخذ مما أحرز بعد حضوره.

قوله: **(أن محله إلخ)** محله فى غير من هو من الجيش الحاضر له كما فى «م.ر».

قوله: **(بعضهم)** مثله «ع.ش».

أن يكترى من يعمل عنه. قال فى المهمات: وكلام الروضة وأصلها يقتضى اعتبار عدم تعيين المدة فى هذه وليس كذلك، أما الأجير للجهاد فإن كان ذميا فله الأجرة دون السهم والرضخ إذ لم يحضر مجاهدا لإعراضه عنه بالإجارة، أو مسلما فلا أجرة له لبطلان إجارته له، لأنه بحضور الصف يتعين عليه وهل يستحق السهم فيه وجهان فى الروضة وأصلها أحدهما: نعم لشهوده الوقعة، والثانى: لا وبه قطع البغوى سواء قاتل أم لا، إذ لم يحضر مجاهد لإعراضه عنه بالإجارة، وكلام الرافعى يقتضى ترجيحه وعطف الناظم المحترف بأو لاختصاص شرط القتال به وبتاليبيه (**لا الذى*خذل**) المسلمين عن القتال وهو من يكثر الأراجيف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم فلا شىء له لاسهما ولا رضخا ولا سلبا، ولا نفلا، لأن ضرره أكثر من المنهزم، بل يمنع من الخروج والحضور. (**وليخرج**) من العسكر إن حضر، قال الرافعى: إلا أن يحصل بإخراجه وهن فيترك (**وللعبد وذى**).

(**صبا وللمرأة**) وإن خرجوا بغير إذن السيد والولى والزوج (**والذمى**) ولو امرأة، أو صبيا (**إن*يأذن له الإمام**) فى خروجه بلا أجرة (**سهم وليهن**) بفتح الياء وكسر الهاء أى: يضعف بمعنى ينقص أى: ولكل من هؤلاء مما يبقى سهم ناقص.

(**عن**) سهم (**غيره**) من الغانمين للاتباع. رواه فى العبد الترمذى، وصححه، وفى الصبى والمرأة البيهقى مرسلا، وفى قوم من اليهود أبو داود بلفظ أسهم، وحمل على الرضخ، ولأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد لكنهم كثروا السواد فلا يحرمون، لكن

....

قوله: (**وإن لم يقاتل**) لكن بشرط أن ينوى القتال كما فى حجر.

قوله: (**فيه وجهان**) المعتمد أنه لا يستحق السهم ولا الرضخ ولا السلب. نقله «ق.ل» عن الرملى، و«زى» ونقل عن «م.ر» الصغير استحقاق السلب.

قوله: (**وهل يستحق السهم**) هل المراد بالسهم ما يشمل الرضخ.

.. ..

القياس كما قال الإمام اعتبار نفعهم فلا يرضخ لمن لانفع فيه كطفل، وأما المجنون فقال الماوردى: يرضخ له كالصبى، وقال الإمام: لا يرضخ له. وفاقا، قال الأذرعى: ولعل محل الوفاق الذى ذكره إذا لم يكن له تمييز، فإن كان فقد يكون أجرأ وأشد قتالا من كثير من العقلاء، وقول النظم (**يعرف**) أى: هذا السهم (**بالرضخ**) من زيادته (**إلى*رأى الإمام**) أو نائبه (**قدر هذا**) السهم (**جعلا**) ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم فيرجح المقاتل، ومن قتاله أكثر على غيره، والفارس على الراجل، والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاش على التى تحفظ الرحال لكن لا يبلغ برضخ الراجل سهمه، وهل يبلغ برضخ الفارس سهم الراجل وجهان: كبلوغ تعزير الحر حد العبد. وظاهره ترجيح الجواز وبالمنع قطع الماوردى وهو قضية كلام كثير، ولا يلزم من البناء الاتحاد فى الترجيح فإن لم يأذن الإمام للذمى فلا سهم له، وإن أذن له غيره من الآحاد لكونه متهما بموالاة أهل دينه بل يعزره على ذلك إن أدى إليه اجتهاده، وإن أذن له بأجرة اقتصر عليها كما مر ويعتبر فى استحقاق المسلم الرضخ، ألا يكون له سلب. ذكره فى الكفاية، وفى استحقاق الذمى له ألا يكون خروجه بإكراه الإمام فإن أكرهه استحق أجرة مثله فقط. قاله الماوردى، والمشكل والزمن، والأعمى ونحوهم: كالصبى فى الرضخ، قال الزركشى: والمتجه أن المعاهد والمؤمن، والحربى إذا حضروا بإذن الإمام حيث يجوز الاستعانة بهم كالذمى، وأما المبعض فالظاهر أنه كالعبد ويحتمل أن يقال: إن كانت مهايأة وحضر فى نوبته أسهم له، وإلا رضخ ولو زال نقص أهل الرضخ قبل انقضاء الحرب أسهم لهم، بل لو بان

....

قوله: (**كالعبد**) أى: فى استحقاق الرضخ لا السهم.

قوله: (**ذكره فى الكفاية**) لكنه مردود «م.ر».

قوله: (**فالظاهر أنه كالعبد**) فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهايأة، ويحضر فى نوبته فيكون الرضخ له. حجر.

....

بعد انقضائها ذكورة المشكل أسهم له أيضا، ومن قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره رضخ له مع السهم، كذا ذكره المسعودى، والبغوى وكلام غيرهما ينازع فيه، وقيل: يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال، ذكر ذلك فى الروضة وأصلها، ولو انفرد من ليس من أهل الفرض بالغزو وغنم، فأوجه أصحها عند القاضى أبى الطيب أن الباقى بعد ما تقدم يقسم بينهم، كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأى من التسوية والتفضيل، وجعله فى أصل الروضة الأصح، والثانى يقسم كما تقسم الغنيمة للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم، والثالث يرضخ لهم ويجعل الباقى فى بيت المال.

(ولركوب) بضم الراء على أنه مصدر وبفتحها على أنه اسم فاعل بمعنى راكب، كما عبر به الحاوى، أى: ولراكب **(فرس ولو سوى*ملك)** له كمعار ومغصوب لم يشهد مالكه الوقعة كما سيأتى إيضاحه **(إذا لم يك)** الفرس **(فاقدا القوى)**.

(ثلاثة من أسهم لا زائدا*يعطى) أى: يعطى راكبه ثلاثة أسهم سهما له وسهمين للفرس للاتباع كما فى الصحيحين، ولا يزاد عليها وإن حضر بأكثر من فرس كما لا ينقص عنها، فلو قاتل فى سفينة ومعه فرس أعطيها أيضا، لأنه قد يحتاج إلى الركوب، نص عليه وحمله ابن كج على من بقرب الساحل واحتمل أن يخرج، ويركب وإلا فلا معنى لإعطائه. قال الرافعى: وقضية التوجيه أنه يسهم لفرسين وأكثر، لأنه قد يحتاج إلى ركوب الثانى والثالث، وقد التزم مؤنتها، أى: وليس مرادا

....

.. ..

قوله: **(ومن قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره رضخ له إلخ)** انظر ما الفرق بين هذا وبين ما سلف من أن من ظهر منه أثر محمود ينفل من سهم المصالح، وهو القسم الثانى من النفل، وهل هذه المسألة إلا تلك المسألة، كذا بخط شيخنا البرلسى، وأقول: الفرق أن هذا فى الرضخ من الأخماس الأربعة، وما سلف فى التنفيل من مال المصالح، ولهذا قال الأذرعى: كما فى شرح الروض، والظاهر أن المعبر عنه هنا بقيل هو ما ذكره قبل من أن من صدر منه أثر محمود زيد على سهمه من سهم المصالح ما يليق بالحال، ثم أطنب فى رد كلام المسعودى، والبغوى وقال: فالوجه عدم الرضخ من الأخماس الأربعة. انتهى، فتأمل فكان النزاع فى أنه هل يجوز أن يكون النفل من الأخماس الأربعة؟ وقد يكون من فوائده أنه قد لا يأتى التنفيل من مال المصالح إلا باليسير جدا لكثرتها جدا بخلافه من الأخماس الأربعة.

.. ..

ولو كان معه فرس فلم يركبه لجهله به، قال ابن كج: لم يسهم له بلا خلاف وإن علم به، حكى ابن كج أنه لا يسهم له ورأى أن يسهم له إذا أمكنه ركوبه، ولم يحتج إليه. نقله عنه في الروضة، وفيها عن صاحب العدة أنه لو ضاع فرسه فأخذه غيره وقاتل عليه كان سهمه لمالكه فإنه شهد الوقعة ولم يوجد منه اختيار إزالة يد فصار كما لو كان معه، ولم يقاتل عليه، ولو حضر اثنان بفرس مشترك بينهما، فهل يعطى كل منهما سهم فرس أو لا يعطيان لها شيئا أو يعطيانه مناصفة؟ أوجه، قال النووى: لعل الثالث أصحها، وصححه السبكى فلو ركباه ففيه وجه رابع. قال النووى: إنه حسن، واختاره ابن كج وهو إن كان يصلح للكر والفر مع ركوبهما فلهما أربعة أسهم،

....

قوله: (**مناصفة**) أى: إن كان لكل نصفها وإلا أخذ كل بقدر ملكه. انتهى. ناشرى وعميرة.

قوله: (**قال ابن كج: لم يسهم له**) جزم به الروض.

قوله: (**ورأى أن يسهم له**) جزم به الروض.

قوله: (**كما لو كان معه**) هذا يؤيد رأى ابن كج المذكورا آنفا وكذا يؤيده.

قوله الآتى: لاسيما وقد تقرر إلخ.

قوله: (**فلهما أربعة أسهم**) قال فى شرح الروض: سهمان لهما، وسهمان للفرس. انتهى. وعبارة الإسعاد: لكل منهما سهمان: سهم من جهة نفسه وسهم من جهة الفرس. انتهى. وهو صريح فى أن الأربعة الأسهم هى بمجموع ما لهما من جهة الفرس ومن جهة أنفسهما ومنه يظهر إشكال تنظير النشائى فى الفرق بين المسألتين لأن الحكم فيها واحد إلا أن يكون التنظير بالنظر للخلاف أو يكون قد فهم أن المراد أن الأربعة لهما من جهة الفرس فقط، والأقرب أنه أراد بالمسألتين ما إذا صلح للكر والفر مع ركوبهما وما إذا لم يصلح، أو ما إذا لم يركباه وما إذا ركباه، ولم يصلح للكر والفر وحينئذ يظهر تنظيره، فليتأمل فإن ظاهر عبارة شرح الروض خلاف هذا الأقرب.

قوله: (**أو ما إذا لم يركباه وما إذا ركباه ولم يصلح**) هذا هو محل الإشكال كما فى شرح الروض، وحاصل الإشكال أنهما إذا حضرا به ولم يركباه فالأصح أن له سهمين مناصفة بينهما، وإذا ركباه اشترط فيه صلاحيته للكر والفر بهما وإلا فلا مع أن الحاضر به كالراكب، وفرق فى شرح الروض بأن الفرس فى الأولى قوى على الكر، والفر بمن يركبه منهما بخلافه فى الثانية. انتهى. وهو ظاهر ثم رأيت ما فى الحاشية.

وإلا فسهمان، قال النشائى: وفى الفرق بين المسألتين نظر لاسيما وقد تقرر أن الحاضر به كالراكب، سواء فى ذلك الفرس العتيق وهو عربى الأبوين والبرذون وهو عجميهما، والهجين وهو العربى أبوه فقط، والمقرف وهو العربى أمه فقط، لصلاحية الجميع للكر والفر، نعم يعتبر كونه جذعا أو ثنيا نبه عليه الرافعى فى المسابقة، أما فاقد القوى لكونه كسيرا أو هرما أو صغيرا أو ضعيفا أو نحوها، فلا يسهم له، لأنه لا غناء فيه، بخلاف الشيخ من المقاتلة للانتفاع برأيه ودعائه، وتعبيره بما قاله أعم من قول الحاوى: لا أعجف وهو المهزول، والمراد البين الهزال، وقوله من زيادته: لا زائدا تكملة وتأكيد **(ويعطى من سواه)** أى: من سوى راكب الفرس من راجل، وراكب غير فرس كفيل وبغل وحمار سهما **(واحدا)** للاتباع فى الراجل، كما فى الصحيحين وقياسا عليه فى راكب غير الفرس، لأن غير الفرس لا يصلح للحرب صلاحية الفرس لها بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصرة، نعم يرضخ له، ورضخ الفيل فوق رضخ البغل، ورضخ البغل فوق رضخ الحمار، والظاهر أن رضخ البعير فوق رضخ البغل بل

....

قوله: **(بين المسألتين)** وهما ما إذا حضرا به و لم يركباه معا حيث كان الأصح أنهما يعطيان سهميه مناصفة وما إذا ركباه معا حيث كان المختار، الحسن أنه إن صلح للكر بهما فلهما أربعة أسهم وإلا فسهمان، قال فى شرح الروض: ويفرق بأن الفرس فى الأولى قوى مع الكر، والفر بمن يركبه بخلافه فى الثانية. انتهى. لأن من يركبه فى الأولى أحدهما وفى الثانية هما.

قوله: **(وقد تقرر أن الحاضر به كالراكب)** قال فى شرح الروض: ويفرق بأن الفرس فى الأولى قوى على الكر والفر بمن يركبه بخلافه فى الثانية. انتهى. وهل المراد أن إشكال النشائى فى الأولى على ما صححه النووى مع الشق الثانى من الثانية، أو فى الشق الأول من هذه مع الثانى فيكونان هما المراد بالمسألتين فيه نظر لكن عبارة شرح الروض كالصريحة فى الأولى.

قوله: **(والظاهر إلخ)** قوة الكلام قد تدل على أن رضخ الفيل فوق رضخ البعير وإلا لم يتأت الجزم بأن رضخ الفيل فوق رضخ البغل مع التردد بين البعير والبغل فليتأمل، وقد يتجه التفصيل بين أن يكون البعير أصلح للكر والفر من الفيل وبين عكسه فليراجع.

.. ..

نقل عن الحسن البصرى: أنه يسهم له لقوله تعالى ﴿**فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب**﴾ [الحشر ٦] ثم رأيت فى التعليقة على الحاوى والأنوار أن رضخ البغل فوق رضخ البعير، ولم أره فى غيرهما، وفيه نظر. وإذا دخل الإمام أو نائبه بجيشه دار الحرب، وبعث سرية إلى جهة، أو سرايا ولو إلى جهات فغنمت شيئا شاركها فيما غنمته كما قال.

(**شارك فى غنيمة السريه**) وإن تعددت (**جيش الإمام**) وكذا عكسه لاستظهار كل فرقة بالأخرى، ووصف الجيش بقوله (**راصد النصريه**).

(**بالقرب**) أى: شاركها الجيش المترصد لنصرتها بالقرب منها بأن يبلغها الغوث والمدد منه إن احتاجت إليه، والتقييد بذلك ذكره ابن كج والإمام والغزالى، قال الرافعى: ولم يتعرض له أكثرهم واكتفوا باجتماعهم بدار الحرب، قال فى الروضة: وهو الأصح أو الصحيح (**والكلاب**) المنتفع بها إذا وقعت فى الغنيمة (**عدا وزعوا**) أى: وزعها الإمام ونوّابه عددا حيث أمكن على الغانمين، إذ لا قيمة لها حتى تقسم بالقيمة (**وحيث لا يمكن قسم**) لها عليهم (**أقرعوا**) بينهم، فمن خرجت قرعته بها دفعت إليه، هذا إن تنازعوها، وإلا دفعت لمن رغب فيها، منهم قال فى الروضة كأصلها: وقد سبق فى الوصية أنه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة، وتعتبر منافعها فيمكن أن يقال به هنا، واعلم أن ما ذكر فى النظم مع تقييدى له بالتنازع هو ما قال الرافعى إنه الظاهر الذى يوجد فى كتب العراقيين، لكن أطلق الغزالى أن للإمام أن يخص بها من شاء، وكذا نقله الإمام عن العراقيين، واعترض ابن الرفعة الرافعى

....

قوله: (**وإذا دخل الإمام إلخ**) حاصل ما فى «م.ر» أنه إن كان البعث من دارنا لدار الحرب اشتركوا إن تعاونوا أو اتحد أميرهم والجهة، فإن كان من دار الحرب فكلهم جيش واحد وإن اختلفت الجهة وفحش البعد بينهم. انتهى. لاستظهار كل فرقة بالأخرى. شرح الروض.

قوله: (**ثم رأيت فى التعليقة إلخ**) جمع شيخنا الشهاب الرملى بأنه إن كان البعير أقوى، وأسرع كالبخاتى فرضخه فوق البغل وإن كان الأمر بالعكس فرضخ البغل أكثر.

* * *

....

فيما نقله عنهم، وقال: إن البندنيجى وابن الصباغ والماوردى قالوا: إن كان فى الغانمين من يحل له اقتناء الكلب دفع إليه، وإلا دفع إلى من هو محتاج إليه من أهل الخمس، ونقل القاضى حسين ذلك عن النص، قال البندنيجى، والماوردى: فإن لم يكن فى أهل الخمس من يحل له اقتناءوه ترك، قال: وما ذكره الرافعى لم أجده فيما وقفت عليه من كتب العراقيين، بل قال فى الشامل: بعد حكايته ما تقدم عنه أن أصحابنا لم يذكروا ما إذا تنازع فيها الغانمون، وأبدى ما ذكره الرافعى احتمالا لنفسه.

* * *

....

قوله: (**وأبدى ما ذكره الرافعى إلخ**) وهذا الاحتمال هو الظاهر لأن الكلاب من الغنيمة لأنها تعم الاختصاص كما سبق، وأما ما قاله ابن الرفعة فلعله مبنى على أنها ليست غنيمة كما فى الناشرى.

* * *

.. ..

.. ..

باب قسم الصدقات

أى: الزكوات، وقرنه كالأكثر بقسم الفىء والغنيمة، لأن الثلاثة حقوق يتولى الإمام جمعها وتفريقها، والأصل فيه آية ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [التوبة ٦٠] وأضاف فيها الصدقات إلى الأصناف الأربعة الأولى بلام الملك، وللأربعة الأخيرة بفى الظرفية للإشعار بإطلاق الملك فى الأربعة الأولى، وتقييده فى الأخيرة حتى إذا لم يحصل الصرف فى مصارفها استرجع بخلافه فى الأولى على ما سيأتى.

(**إن الزكاة**) لثمانية أصناف (**للفقير**) وهو أحدها، والفقير. (**من لا* يقع ماله**) الحاضر (**و**) لا (**كسب**) له (**حلا**) أى: حلال (**إن كان لائقا به**) و(**لم يمنع* تفقهها**) له (**من حاجه**) بالإضافة للضمير جمع حاجة، أو بتاء التأنيث (**بموقع**) أى: لا يقع ذلك موقعا من حاجته، بألا يكون له مال ولا كسب، كأن لا يجد من يستعمله، أو له

....

باب قسم الصدقات

قوله: (**إن كان إلخ**) أى: يشترط ألا يقع إن كان حلالا لائقا وإلا فيمنع الأخذ ولو وقع.

قوله: (**أو غير لائق به**) ولو لكونه من أهل بيت لم تجر عادتهم بالكسب. انتهى. «م.ر» وحجر، و«خ.ط» على المنهاج.

باب قسم الصدقات

قوله: (**ولم يمنع تفقها**) مثله تعلم القرآن. قاله فى الجواهر «ب.ر».

قوله: (**بأن لا يكون له مال**) وجه شمول المتن لهذه الصورة كون السالبة تصدق بانتفاء الموضوع وهو المال والكسب فى قول الناظم من لا يقع له مال وكسب. «بر».

.. ..

ذلك لكن لا يقع موقعا من حاجته كثلاثة من عشرة، أو يكون كسبه حراما، أو غير لائق به، أو يمنعه التفقه فى العلوم الشرعية، لأن تحصيلها فرض كفاية فيعطى ليتفرغ لتحصيلها، بخلاف ما إذا منعه التنفل بالعبادات كالصلاة والصيام فلا يعطى بل يكتسب، والاكتساب أفضل من التخلى للعبادة قطعا للطمع عما فى أيدى الناس، ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه وإن كانت للتجمل، وماله الغائب فى مرحلتين والمؤجل،

....

قوله: (**يمنعه التفقة**) أى: أو كماله. «م.ر».

قوله: (**فرض كفاية**) أى: غالبا وإلا فقد يكون فرض عين كالمجتهد. «ق.ل».

قوله: (**التنفل**) بخلاف ما إذا نذر صوم الدهر ومنعه فيعطى. «ق.ل» و «م.ر».

قوله: (**وثيابه**) مثلها حلى المرأة المحتاجة للتزين به فلا يمنع أخذها الزكاة. «م.ر».

قوله: (**وماله الغائب فى مرحلتين**) قالوا: إنه يعطى إلى أن يصل إليه ماله، وظاهره أنه لا يعطى كفاية العمر الغالب، بل يعطى كفايته إلى أن يصل إليه ماله.

قوله: (**والمؤجل**) ولو حل قبل مضى زمن مسافة القصر. «م.ر».

قوله: (**بالعبادات**) متعلق بالتنفل.

قوله: (**وماله الغائب فى مرحلتين والمؤجل**) أى: فيعطى ما يكفيه إلى وصوله ماله وحلول الأجل «ب.ر» وكتب أيضا ما لم يجد من يقرضه على الأوجه بخلاف ابن السبيل فيعطى، وإن وجد من يقرضه وكان ماله فى دون مرحلتين على المعتمد والفرق أن الضرورة فى السفر أشد والحاجة فيه أغلب، ولذا لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب، ولو بلا مشقة وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته بخلاف ما هنا. «م.ر».

....

قال ابن كج: وعبده الذى يحتاج لخدمته ذكره عنه فى الروضة على وفق بحث الرافعى، وقال: وهو متعين ولو كان له مال يستغرقه الدين، قال البغوى: لا يعطى حتى يصرفه فى الدين. قال السبكى: فلو اعتاد السكنى بالأجرة أو فى المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقر بثمن المسكن، ولا يشترط فى الفقر زمانة وتعفف عن السؤال، وقول النظم: حلا من زيادته.

....

قوله: **(وعبده)** الذى يحتاج إليه لخدمته. قال «م.ر» وحجر فى شرحى المنهاج: وآلة المحترف كخيل جندى مرتزق وسلاحه إن لم يعطه الإمام بدلهما من بيت المال كما هو ظاهر، ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد. انتهى.

وانظر ما معناه مع أن المتطوع يأخذ ولو غنيا كما سيأتى فلا حاجة للتقييد بالاحتياج والمرتزق لاحظ له فى الزكاة بل حظه فى الفىء إن كان، وإلا فعلى أغنياء المسلمين إن اضطر إليه، إلا أن يجاب عن الأول بأنه قد يكون فقيرا فيجتمع فيه صفتا استحقاق يأخذ بإحداهما فقط بخيرته، فإذا اختار الأخذ بالفقر يقال فيه: لا يمنع فقره خيله وسلاحه المحتاج إليهما، وعن الثانى بما قاله الكرخى من أنه لو امتنع الأغنياء من إعانتهم ولم يجبرهم الإمام عليها حل لهم الأخذ من الزكاة بقدر الكفاية، ولا يمنع فقرهم خيلهم وسلاحهم إذا لم يعطهم الإمام بدلهما من بيت المال. انتهى. شيخنا «ذ» بهامش المحلى.

قوله: **(قال البغوى لا يعطى حتى يصرفه فى الدين)** جزم به فى الروض فقال: ومن دينه كما له لا يعطى حتى يصرفه انتهى. ثم قال فى الكلام على الغارم: فمن أدان لمصلحة نفسه لا فى معصية إلا أن تاب أعطى إذا احتاج وكان بحيث لو قضى دينه تمسكن فيترك له ما يكفيه ويتمم له الباقى. انتهى. قال فى شرحه: حتى إذا احتاج إلى ذلك بالحيثية المذكورة ترك له مما معه ما يكفيه، وأعطى ما يقضى به باقى دينه انتهى. فليتأمل بين الموضعين.

قوله: **(خروجه عن اسم الفقر)** أى: حيث حصل بثمن المسكن لغاية سنة، أو العمر الغالب على ما يأتى ومنها أجرة المسكن فى صورها كما هو ظاهر.

قوله: **(أى: فيترك له ما يكفيه)** أى العمر الغالب، وقوله: ويتمم له الباقى أى: إن فضل معه شىء صرف فى دينه ويتمم له الباقى وإلا قضى عنه الكل كما فى شرح «م.ر».

قوله: **(فليتأمل بين الموضعين)** تأملناه فوجدناه صحيحا لأن ما مر كان فى الإعطاء من سهم الفقراء وما هنا فى الإعطاء من سهم الغارمين والفرق بينهما ظاهر، وسيأتى فى الشرح وإنما يأتى الإشكال على كلام الأكثرين المنقول فى الروضة من أنه يعتبر فيه ألا يملك شيئا لكنه ضعيف كما نقله المحشى فى حاشية المنهج.

(الثان مسكين) وهو من **(يقع)** بالإسكان للوزن **(ما وصفا)** أى: ما ذكر فى الفقير من ماله أو كسبه المذكور **(من حاجة بموقع)** أى: بموقع من حاجته **(وما كفى)** له كثمانية من عشرة، فهو أحسن حالا من الفقير، واحتجوا له بقوله تعالى ﴿**أما السفينة فكانت لمساكين**﴾ [الكهف ٧٩] وبما روى من قوله ﷺ اللهم أحينى مسكينا وأمتنى مسكينا مع أنه كان يتعوذ من الفقر، قال في الروضة كأصلها: وسواء كان ما يملكه نصابا أو أقل، أو أكثر، والمعتبر فيما يقع موقعا من حاجته المطعم والملبس والمسكن، وسائر ما لابد منه على ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير للشخص، ولمن هو فى نفقته، والعبرة عند الجمهور فى عدم كفايته بالعمر الغالب، بناء على أنه يعطى كفاية ذلك. فقد قال ابن الصباغ، والمحاملى وغيرهما فى باب كفارة اليمين: كل من لا يملك كفايته وكفاية من تلزمه كفايته على الدوام، تحل له الصدقة والكفارة باسم الفقر، وقال الفورانى: وغيره هنا كل من الفقير والمسكين يستحق الصدقة بالحاجة، وشرطه عندنا ألا يفى دخله يخرجه على الدوام، وقال الجرجانى: إنما يخرج عن حد الفقراء بوجود الكفاية، فكل من وجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته على الدوام إما ببضاعة يتجر فيها، أو عقار يستغله، أو صنعة يكتسب بها كفايته، فهو غنى لا يحل له أخذ الصدقة بالفقر، لوجود الكفاية، وإن قصر ربح بضاعته أو دخل عقاره، أو كسب صنعته عن قدر كفايته حلت له الصدقة بالفقر، فيدفع إليه من الزكاة ما يشترى به من العقار ما يحصل له منه الكفاية، أو يضاف إلى بضاعته ما يتمر به ربحه لكفايته، وما جزم به البغوى، وصححه ابن الصلاح فى فتاويه والنووى فى فتاويه الغير المشهورة، واستنبطه الأسنوى من كلامهم من أن العبرة بعدم كفايته

....

قوله: **(على الدوام)** أى: بقية عمره هو الغالب ولا يعتبر عمر ممونه، فلو كان الباقى من عمره الغالب ثلاثين ومن عمر ممونه أربعين وزع ما عنده على ثلاثين. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(وسواء كان ما يملكه نصابا أو أقل أو أكثر)** أى: فتحمل له الزكاة وإن وجب عليه إخراجها، بل قال فى الجواهر: لو أخذ الإمام الزكاة من إنسان ثم دفعها إليه من نصيبه من الزكاة جاز «ب.ر».

.. ..

بالسنة إنما يأتى على قول من قال كالبغوى: إنه إنما يعطى كفاية سنة. فرع: قال فى الروضة: قال الغزالى فى الإحياء: لو كان له كتب فقه لم تخرجه عن المسكنة، ولا تلزمه زكاة الفطر كأثاث البيت، لأنه محتاج إليها والكتاب يطلب إما للتفرج بالمطالعة ككتب الشعر، والتواريخ ونحوهما مما لا ينفع فى الدارين فهذا يمنع المسكنة، وإما للتعلم للتكسب كالمؤدب والمدرس بأجرة، أو للقيام بفرض فلا يمنع المسكنة، وإما للاستفادة كطب يعالج به نفسه، أو وعظ يتعظ به، فإن لم يكن بالبلد طبيب وواعظ فكذلك، وإلا فمستغن عنه، فإن كان له من كتاب نسختان فهو مستغن عن إحداهما فإن كانت إحداهما أصح، والأخرى أحسن باع الأحسن، وإن كانتا من علم وإحداهما وجيزة فإن كان مقصوده الاستفادة فليكتف بالبسيطة، أو التدريس احتاج إليهما، هذا كلام الغزالى والمختار فى الواعظ أنه لا أثر لوجوده.

(لا من بإنفاق من الزوج ومن*بالحتم من قريبه يكفى المؤن) أى: لا من يكفى المؤن بانفاق زوج، أو قريب يجب عليه نفقته فليس بفقير ولا مسكين لاستغنائه حينئذ، فلا يعطيه المنفق ولا غيره من سهم الفقير والمسكين، وإن كانت الزوجة ناشزة

....

قوله: **(فلا يعطيه إلخ)** فى التعليقة والعجاب: نعم يعطيه غير المنفق من سائر السهام أى: ماعدا سهمى الفقراء والمساكين، وكذا المنفق إذا كان زوجا يعطى من جميع السهام أى: لأن الزوجة تأخذ مع الغنا إلا سهمى العامل والغازى، لأنها لا تكون عاملة ولا غازية.

قوله: **(إنما يأتى إلخ)** أى: ولا نظر إلى تصريح الأسنوى بأن ما استنبطه آت سواء قلنا يعطى كفاية سنة أم كفاية العمر الغالب. هذا مراد الشارح فإن الأسنوى قد صرح بما ذكرته «ب.ر».

قوله: **(كفاية سنة)** أى: على الضعيف الآتى.

لقدرتها على ترك النشوز كالقادر على الكسب، ولهما إعطاؤه من سهم غير الفقير والمسكين بشرطه، فإن لم يكف بالنفقة أعطى، قال الإمام: ويكون من سهم المساكين، وكأنه جرى على الغالب من أن ما يجب له يقع موقعا من كفايته، وإلا فالوجه أنه إذا لم يقع موقعا من كفايته يعطى من سهم الفقراء. قال الماوردى: ولو سافرت الزوجة بغير إذن زوجها جاز إعطاؤها من سهم الفقراء والمساكين لعدم قدرتها على العود فى الحال، وخرج بتقييد إنفاق القريب بالحتم المزيد على الحاوى من فى نفقة القريب المتبرع.

....

.. ..

قوله: (**ولهما إعطاؤه إلخ**) فى الروض: لكن لا يعطيه قريبه وهو فقير من سهم المؤلفة، أى: لأنه يسقط النفقة عن نفسه ويعطيه من سهم ابن السبيل ما زاد على نفقته الواجبة لحاجة السفر انتهى. ثم ذكر أن الزوج يعطى الزوجة من سهم المؤلفة.

قوله: (**لعدم قدرتها على العود**) وكان المعنى أنها إذا لم تقدر على العود لم تقدر على استحقاق النفقة فهى غير مغنية بنفقة الزوج فهى فقيرة بخلاف ما لو قدرت وكتب أيضا قضيته أنها لو وصلت ما يقدر على العود منه فى الحال لم تعط.

قوله: (**لكن لا يعطيه قريبه إلخ**) أى: بخلاف زوجته والفرق أن نفقتها لا تسقط بالغنى. انتهى. (س.م) على التحفة.

قوله: (**وهو فقير**) لا حاجة إليه إذ لا تجب نفقته إلا حينئذ.

قوله: (**ويعطيه من سهم ابن السبيل إلخ**) وكذا من سهم الفقراء والمساكين لكفاية نحو قن الآخذ ممن لا يلزم المزكى إنفاقه.

قوله: (**من سهم المؤلفة**) وكذا المكاتب والغارم وابن السبيل.

قوله: (**بخلاف ما لو قدرت**) عبارة شرح «م.ر» أعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها وإلا فمن سهم ابن السبيل إذا عزمت على الرجوع لانتهاء المعصية. انتهى.

وهو يفيد أنها متى قدرت وعزمت على العود يتعين أخذها من سهم ابن السبيل مطلقا والذى يظهر أنه إن كان بينها وبين زوجها مرحلتان فأكثر اجتمع فيها صفتا الفقر وابن السبيل فتأخذ بأيهما، فإن كان أقل أخذت بوصف ابن السبيل إذ لا يعتبر فيه أن يكون بينه وبين ماله مرحلتان بخلاف الفقير كما تقدم فى الشرح فراجع ذلك، ولو سافرت وحدها بإذنه فإن وجبت نفقتها كأن سافرت لحاجته أعطيت من سهم ابن السبيل باقى كفايتها لحاجة السفر، وإن لم تجب كأن سافرت لحاجتها أعطيت كفايتها منه. انتهى. شرح الروض و «خ.ط» على المنهاج.

قوله: (**لم تعط**) أى: من سهم الفقراء والمساكين لكنها تعطى من سهم ابن السبيل لانتهاء المعصية.

(بقول ذين) أى: الزكاة للفقير بقوله: إنه فقير، وللمسكين بقوله: إنه مسكين لعسر إقامة البينة، هذا إذا لم يعهد لهما مال، فإن عهد وادعيا تلفه كلفا البينة لسهولتها، قال الرافعي: ولم يفرقوا بين دعواهما التلف بسبب خفى كالسرقة، أو ظاهر كالحريق كما فى الوديعة ونحوها، قال المحب الطبرى: والظاهر التفريق كالوديعة، وفرق صاحب المطلب بأن الأصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق (كافيا) أى: حالة كون المعطى لكل من الفقير والمسكين كافيا له (لعام) لأن الزكاة تتكرركل عام، فيحصل بها الكفاية عاما بعد عام، وهذا ما فى المحرر، وعليه جماعة، قال النووى: والأصح المنصوص وقول الجمهور يعطى كفاية العمر الغالب، فيشترى به عقارا يستغله ويستغنى عن الزكاة، وهذا إذا لم يحسن الكسب بحرفة أو تجارة، وإلا فيعطى ما يزول به حاجته، ويختلف ذلك باختلاف الناس والنواحى

قوله: (أى الزكاة للفقير إلخ) ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم. انتهى. «م.ر» فى شرح المنهاج، أى: فإذا ادعى أنه من الفقراء دفع له منه بلا يمين إن لم يعرف له مال. انتهى. «ع.ش» عليه.

قوله: (والظاهر التفريق إلخ) معتمد، وما بعده ضعيف. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (فيشترى إلخ) أى: يشتريه له الإمام بما يخصه من الزكاة دون المالك وإن لم يقبضه خلافا للأذرعى. انتهى. تحفة.

قوله: (بقول ذين) أى: بلا يمين كما يأتى.

قوله: (قال الرافعى إلخ) ضبب بينه وبين قوله: كلفا البينة.

قوله: (كما فى الوديعة) أى: حتى يقبل قوله بيمينه إذا ادعى التلف بلا سبب أو بسبب خفى.

قوله: (كفاية العمر الغالب) أى: ما بقى منه، فلو كان فى حده فينبغى أن يعطى كفاية سنة. «م.ر».

قوله: (أى حتى يقبل إلخ) المعتمد أنه لا يقبل إلا بالبينة مطلقا والفرق ما ذكره ابن الرفعة من أن الأصل ثم عدم الضمان فقبل قوله فيما ذكر بيمينه، وهنا عدم الاستحقاق فلا يصدق إلا ببينة مطلقا. انتهى.

فيعطى المحترف ما يشترى به آلة حرفته، والتاجر ما يشترى به ما يحسن التجارة فيه مما يفى ربحه بكفايته غالبا فالبقلى يكتفى بخمسة دراهم، والباقلانى بعشرة والفاكهى بعشرين، والخباز بخمسين، والبقال بمائة، والعطار بألف، والبزاز بألفين والصير فى بخمسة آلاف، والجوهرى بعشرة آلاف **(وحلفا)** أى: الفقير والمسكين **(ندبا للاتهام)** أى: عند اتهامهما فى دعوى الفقر والمسكنة، وهذا وجه، والأصح فى الروضة وأصلها لا يحلفان لأنه ﷺ أعطى من سأله من الزكاة بغير تحليف، ولأن الزكاة مبنية على المسامحة والرفق، وقد يقال: إنه ﷺ إنما ترك تحليف من أعطاه لأنه لم يتهمه، وعلى الأول هل التحليف واجب أو مستحب وجهان: فما فى النظم وأصله وجه على وجه، ولو ادعى أن له عيالا لم يعط إلا ببينة، كما لو ادعى من كان له مال افتقاره.

....

قوله: **(فالبقلى إلخ)** البقلى بالموحدة المفتوحة من يبيع البقول وهى الخضروات، والباقلانى بتخفيف اللام أو تشديدها من يبيع الباقلا وهو الفول ولو مصلوقا، والبقال بموحدة مفتوحة وقاف ثقيلة من يبيع الحبوب، قيل: أو الزيت والنقلى بقاف ساكنة من يبيع نحو الجوز واللوز. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(والبقال بمائة)** أى: بائع الأطعمة وهو الزيات فى عرف مصر والغامى فى عرف الشام. قاله فى الخادم، قال: ومن جعله بالنون أوله فقد صحفه فإن ذلك يسمى النقلى لا البقال. «ب.ر».

قوله: **(ندبا للاتهام)** إذا قلنا بالندب فلا يضره فى الإعطاء نكوله عنها بعد عرضها عليه «ب.ر».

قوله: **(يسمى النقلى)** أى: بالنون وإسكان القاف. انتهى. إطفيحى.

واعلم أن البقلى بالموحدة المفتوحة من يبيع البقول وهى الخضروات والباقلانى بتخفيف اللام أو تشديدها من يبيع الباقلا وهو الفول ولو مسلوقا والبقال بموحدة مفتوحة وقاف ثقيلة من يبيع الحبوب، قيل: أو الزيت والنقلى بقاف ساكنة من يبيع نحو الجوز واللوز. انتهى. «ق.ل».

قوله الشارح **(أو أدائها من غير المصروف)** قال حجر فى التحفة.

تنبيه: لا يتعين على مكاتب اكتسب قدر ما أخذ الصرف فيما أخذ له وكذا الغارم، وابن السبيل، بخلاف ما إذا أرادوا ذلك قبل اكتساب ما يفى وإن توقع لهم كسب يفى على الأوجه. انتهى. وقوله: اكتسب قدر ما أخذ أى: بعد الأخذ من الزكاة فليس فيه إذا أعطى من الزكاة ومعه ما يفى بما عليه فاندفع ما فى شرح الروض، ومثله يقال فى الغارم وابن السبيل. انتهى. «س.م» عليه أى: لقيام ما اكتسبوه مقام ما أخذوه، فقول الشارح: من غير المصروف أى: أو ما قام مقامه.

(الثالث العامل فيها) أى: فى الزكاة وإن كان غنيا **(الأجر له)** أى: له أجرة المثل دون السهم لأن استحقاقه بالعمل كما أشار إليه بتعبيره بالعامل، حتى لا يستحق شيئا لو فرقها المالك أو حملها للإمام، وسواء فى استحقاقه الأجرة سماها له الإمام أم لا، فإن كان سمى له أكثر من أجرة المثل بطلت التسمية واستحق أجرة المثل، ثم إن زاد السهم عليها رد الزائد على بقية الأصناف، أو نقص عنها كملت من بقية السهام، قال الشافعي: ويأخذ من نفسه لنفسه. قال الجرجانى: لأنه أمين شرعا، قال فى الروضة: ولو تلف المال فى يده قبل وصوله إلى الإمام فأجره فى بيت المال، **(وإن يشا)** أى: الإمام أن يجعل أجره **(من بيت مال جعله)** على سبيل الإجارة أو الجعالة، ويقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل، وهذا من زيادته، والعامل.

(كحاسب وقاسم) والتصريح بهما من زيادته **(وساعى)** وهو الذى يبعثه الإمام لأخذ الزكوات، ووصفه بقوله **(لفقه أبواب الزكاة واعى)**.

....

قوله: **(سماها له إلخ)** بل ولو قال: أنا أعمل بلا أجرة، لأنها عطية من الله. انتهى. شيخنا.

قوله: **(ثم إن زاد السهم عليها إلخ)** انظر ما سهم العامل الذى تعتبر زيادته على الأجرة أو نقصه عنها. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقد يقال: المراد به ثمن الزكوات الحاصلة عند الإمام إذا فرق الإمام ووجدت الأصناف كلها أو سبعها إن وجدت منها سبعة وهكذا، وهذا فى ابتداء القسمة، ثم ما خصه بها قد يساوى أجرة المثل أو يزيد أو ينقص.

قوله: **(أو نقص عنها كملت من بقية السهام)** له أيضا أن يكمل من سهم المصالح كما أن له أن يصرف أصل سهم العامل من مال المصالح «ب.ر».

.. ..

(أهل شهادة) أى: مسلم مكلف عدل حر لأنه نوع ولاية فى مال الغير، ولو قال أهل الشهادات كان أولى ليفيد اعتبار الذكورة فإن المرأة لا تكون عاملة كما ذكره الرافعى وغيره، وليفيد اعتبار البصر حتى لا يكون الأعمى عاملا على ما بحثه بعض المعلقين على الحاوى هذا فى الساعى العام أما من عين له دفع وأخذ فلا يعتبر فقهه لأنها رسالة لا ولاية. قال الماوردى: ولا إسلامه وحريته، قلت: ولا ذكورته فيما يظهر، قال فى الروضة: وفى عدم اشتراط إسلامه نظر، وفى المجموع المختار اشتراطه **(وكالكاتب)** وهو الذى يكتب ما يؤخذ ويدفع والحافظ للأموال والعريف وهو الذى يعرف أرباب الاستحقاق، والحاشر وهو الذى يجمع أرباب الأموال، والجابى، وأجرة الكيال، والوزان وعاد الماشية من سهم العامل إن كان ذلك للتمييز بين أنصباء الأصناف وإن كان لتمييزها عن نصيب المالك فعلى المالك لا من سهم العامل على الأصح لأن ذلك لتوفية الواجب كأجرة الكيال فى البيع فإنها على البائع، وعليه أيضا أجرة محضر الماشية ليعدها على الساعى وأما أجرة الراعى، والناقل والمخزن والحافظ بعد قبضها ففى جملة الصدقات لا فى سهم العامل. ذكر ذلك فى الروضة **(لا*قاض و)** لا **(والى بلد وإن علا)** إلى الإمام فليسوا من العمال وإنما يرزقون من خمس الخمس المرصد للمصالح العامة إن لم يتطوعوا بالعمل لأن عملهم عام. وتعبير النظم بما قاله أعم من تعبير أصله بالإمام.

....

.. ..

قوله: **(قلت ولا ذكورته فيما يظهر)** قد يقال: ولا بصره لأهلية الأعمى لما عين من أخذ ودفع.

قوله: **(لا قاض إلخ)** قال الشارح العراقى: ومقتضى كلام النظم وأصله أن للقاضى قبضها وصرفها وذلك فى مال أيتام تحت نظره، أما غيرهم ففى دخول ذلك فى عموم ولايته إذا لم يقم الإمام له متكلما وجهان. انتهى.

قوله: (له) أى: لذلك وهو المذكور من القرض والصرف، وقوله: وجهان أو جههما كما فى شرح «م.ر» دخولهما فى ولايته عند عدم نصب متكلم لهما.

(رابعها مؤلف قد ضعفا*في الدين نية) بنصبها تمييزا، أى: ضعفت نيته فى الإسلام **(وقوله)** إنها ضعيفة فيه **(كفى)** فى أنها كذلك لأن كلامه يشهد بصدقه فيتألف ليثبت على الإسلام.

(كذا) مؤلف **(شريف)** فى قومه **(بعطاء أعلنه)** أى: الإمام **(يرجى)** أى: يرجى بإعطاء الإمام له علانية **(اهتدا أمثاله)** أى: إسلامهم ويقبل شرفه **(بالبينه)** لا بقوله.

(ومتألف على الجهاد* لمانع الزكاة والأعادى) أى: أو للأعادى الذين يلونه من الكفار فيعطى.

(إن كان من تجهيز جيش) أى: إن كان إعطاؤه **(أسهلا)** من تجهيز جيش إليهم لبعد الشقة، أو كثرة المؤنة أو غيرهما فالمؤلفة ثلاثة أصناف أو أربعة بجعل الثالث اثنين، قال الشارح فيه: ولو عبر بجباية الصدقات والدفع عن المسلمين لكان أعم ليشمل جبايتها من غير مانعها بل ممن يستثقل نقلها للإمام ويصعب إرسال ساع إليهم للبعد أو الخوف ويدخل فى الدفع عن المسلمين قتال البغاة انتهى. والاعتراضان ساقطان أما الأول فبمنع أن من جبى الزكاة من غير مانعها يعطى من سهم المؤلفة، وما قاله نشأ له من تعبير الشيخ أبى إسحاق بالجباية وقد قررها المتكلمون عليها بقولهم جبوا الزكاة بقتال أو تخويف. وهذا إنما يقال للمانعين، وقد صرح بهم فى المجموع مع تعبير المهذب بما ذكر فقال: والرابع قوم يليهم قوم عليهم زكوات يمنعونها، وأما الثانى بعد تسليم أن البغاة كالكفار فساقط بشمول تعبير النظم بالأعادى لهم، ولعل هذا هو سبب عدوله إليه عن تعبير الحاوى كغيره بالكفار، ويعتبر فى إعطاء المؤلفة احتياجنا إليهم. قاله الماوردى وغيره. **تنبيه**: قال الشيخ أبو

....

.. ..

قوله: **(ويعتبر فى إعطاء المؤلفة احتياجنا إليهم)** أى: حتى القسم الأول. صرح به العراقى، هذا ولكن سيأتى عن الروضة أن المشهور عدم سقوط سهم المؤلفة إذا قسم المالك خلافا للماوردى، كذا بخط شيخنا أى: فما قاله الماوردى هنا مبنى على رأيه هناك.

قوله: **(قاله الماوردى وغيره)** لكنه مفرع على أن المؤلفة لا يعطون إلا إن فرق الإمام

.. ..

حامد: لا تكون المرأة من المؤلفة. قال فى الروضة: وهو ضعيف، وقوله فيها آخر الباب: لو دفع سهم المؤلفة والغازى فبان المدفوع إليه امرأة فكما لو بان عبدا أى: فلا يجزئ على الصحيح مفرع على قول الشيخ أبى حامد أو محمول على الصنفين الأخيرين من الأربعة إذ الأول منهما فى معنى العامل فى الزكاة، والثانى فى معنى الغازى، وكل منهما لا يجوز كونه امرأة **(وقدره)** أى: المعطى لأنواع المؤلفة **(إلى** رأى **الإمام جعلا)** وأما الكفارة الذين يتألفون لخوف شرهم أو لترغيبهم فى الإسلام إذا مالوا إليه فلا يعطون من زكاة، ولا غيرها كما أفهمه كلام النظم هنا، وصرح به بعد لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله، وأغنى عن التأليف.

(الخامس الرقاب) و **(هم صحيحو كتابة)** لأن قوله تعالى ﴿**وفى الرقاب**﴾ [التوبة ٦٠] كقوله ﴿**وفى سبيل الله**﴾ وهناك يدفع المال للمجاهدين فليدفع هنا للرقاب فلا يشترى به رقاب للعتق، وخرج بصحيحى الكتابة فاسدوها لأنها غير

....

قوله: **(وقدره إلى رأى الإمام جعلا)** أى: قدر ما يدفع لهم من سهمهم إلى رأى الإمام جعلا لأنه لا حاجة هنا بكون الإعطاء بقدرها.

والصحيح أنهم يعطون إذا فرق المالك أيضا، فلا يعتبر ما ذكر بل ما ذكره المصنف فى القسمين الآخرين بقوله: يرجى إلخ، وقوله: إن كان إلخ. «م.ر».

قوله: **(فلا يصرف له)** كما فسر بهم الآية أكثر العلماء.

قوله: **(هم صحيحو الكتابة)** لأنه المستحق أى: فإن صرف لم يقع زكاة.

قوله: **(وإن غنى)** الظاهر أن غنى يحتمل أنه فعل ماض لتسكين آخره للوزن وإنه اسم فهو خبر كان المحذوفة، وسكن آخره لتقدير الوقف بلغة ربيعة، وإن قول الشارح: بإسكان الياء لا ينافى احتمال الوجهين، فعلى الأول يكون ذكر الشارح كان لبيان معنى غنى، وعلى الثانى يكون إشارة إلى تقديرها بعد أن.

قوله: **(فلا يعتبر ما ذكر)** أى: جميع ما ذكر، وإن اعتبرت الحاجة فى الأخيرين، وعبارة التحفة: واشتراط جمع فى إعطاء الأربعة الاحتياج إليهم فيه نظر بالنسبة للأولين، وكفى بالضعف والشرف حاجة، وكذا الأخيران فإن اشتراط كون إعطائهما أسهل من بعث جيش يغنى عن اشتراط الاحتياج إليهما.

قوله: **(لم يقع زكاة)** لكن يقع به أداء الدين كما فى الشرح، والظاهر أن هذا إن كان الدافع المالك دون الإمام، ثم رأيت فى شرح الإرشاد لحجر التصريح بأن ذلك مفروض فيما إذا دفع المالك دون الساعى، ومعلوم أن مثله الإمام.

لازمة من جهة السيد **(لعجزهم وضوح)** أى: يعطى صحيحو الكتابة عند ظهور عجزهم بألا يكون لهم ما يفى بالنجوم بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم، ولا يقدح فى الدفع كونهم كسوبين كما فى الغارم، ويفارق الفقير، والمسكين بأن حاجتهما إنما تتحقق بالتدريج، والكسوب يحصلها كل يوم وحاجة من ذكر ناجزة لثبوت الدين فى ذمته، والكسب لا يدفعها إلا بالتدريج غالبا، وليس للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه لعود الفائدة إليه، وأفهم كلامه ما صرح به غيره أن المكاتب لو اقترض، وعتق لا يعطى من سهم الرقاب لأنه ليس منهم بل من سهم الغارم كما سيأتى، وحيث صحت كتابة بعض عبد كأن أوصى بكتابة عبد فعجز عنه الثلث لم يعط فى الأصح لأن ما يأخذه ينقسم على القدر الرقيق، وغيره، وفى وجه ثالث استحسنه الرافعى إن كان بينهما مهايأة صرف إليه فى نوبته، وإلا فلا.

(إليه أو سيده إذا أذن*صرف) أى: يصرف إلى المكاتب ولو بغير إذن سيده أو إلى سيده بإذن المكاتب وهو الأحوط. قال النووى: كذا أطلقه الجمهور، وقال الشيخ نصر المقدسي: هذا إن كان الحاصل آخر النجوم يحصل العتق، وإلا فلا يستحب صرف إلى السيد لأن المكاتب قد يتجر فيه، وينميه فهو أقرب إلى العتق انتهى. ونظيره ما قالوه فى سهم الغارم: إن الدفع إلى رب الدين بإذن المدين أولى إلا إذا لم يكن وافيا وأراد المدين أن يتجر فيه، أما إذا لم يأذن المكاتب فى الصرف لسيده فلا يصرف له لأنه المستحق، لكن يسقط عنه قدر المصروف من النجوم لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته بأدائه. ذكره فى الروضة، وأصلها **(ولو)** كان الصرف **(قبل حلوله)** أى: النجم فإنه جائز لأن التعجيل متيسر فى الحال، وقد يتعذر الأداء عند المحل، وهذا بخلاف نظيره من الغارم فإنه يشترط فيه حلول دينه ليكون محتاجا إلى وفائه، ويفرق بينهما بالاعتناء بالحرص على تعجيل العتق، وربما يعجز السيد مكاتبه عند الحلول **(فإن)**.

....

قوله: **(حلول دينه)** بخلاف ما لو كان مؤجلاً كأن استدان بشراء شيء بمؤجل فلا يقال: إن القرض لا يكون إلا حالا «س.م» «ع.ش».

(يرق) المكاتب بعد الصرف إليه أو إلى سيده كأن عجز نفسه (أو أعتق) بإعتاق السيد له أو إبرائه عن النجوم أو أدائها من غير المصروف (يغرم) المصروف إليه من المكاتب أو سيده ما أخذه بأن يرده بزيادته المتصلة إن بقى بيده، وإلا فبدله لعدم حصول المقصود من تحصيل العتق بالمأخوذ فيهما، وعدم حصول العتق فى الأولى فلم ينصرف المأخوذ فيه، ومتى ضمناه البدل، وهو رقيق فالضمان متعلق بذمته لا رقبته لحصول المال عنده برضى صاحبه (لا إذا*أتلف) ذلك أو تلف أو انتقل إلى غيرهما (قبل عتقه) فلا يغرمه لتلفه على مالكه مع حصول العتق فقوله (ما أخذا) مفعول يغرم، وهل للمكاتب أن ينفق المأخوذ، ويؤدى النجوم من كسبه وجهان أقيسهما فى الروضة المنع. قال فى البيان: ولو سلم بعض المال إلى سيده فأعتقه فمقتضى المذهب أنه لا يسترد من السيد لاحتمال أنه إنما أعتقه للمقبوض. قال فى المجموع: وما قاله متعين.

(السادس الغارم) وهو ثلاثة أنواع غارم استدان (إصلاحا يرى) أى: لإصلاح رآه بين الناس كتحمل دية قتيل أو قيمة متلف تخاصم فيه شخصان أو قبيلتان فسكن الفتنة بذلك فيعطى (وإن غنى) بإسكان الياء أى: وإن كان غنيا (ولو بنقد) لعموم الآية، ولأنا لو اعتبرنا الفقر فيه لقلت الرغبة فى هذه المكرمة، ونص على النقد لأنه محل الخلاف، وقوله من زيادته (كثرا) تكملة وتأكيد.

....

قوله: (ويؤدى النجوم من كسبه) أى: مما يكتسبه بعد وليس حاصلا، أما لو اكتسب بالفعل بعد أخذه من الزكاة فله ذلك كما فى التحفة، و «م.ر»، و به يقيد الغرم عند الأداء من غير المصروف. تدبر.

(وغارم) استدان (لنفسه) ما يصرفه في مؤنته، ومؤنة عياله. قال السرخسي: ومثله ما لو استدان لعمارة مسجد أو قرى ضيف (لا مأثما) أي: لا إن استدان لمأثم أي: معصية كثمن خمر، وإسراف في نفقة فلا يعطى (وإن بدت) أي: ظهرت (توبته) لأنه قد يتخذها ذريعة، والتصريح بأنه لا يعطى عند توبته من زيادة النظم وهو وجه، والأصح في الشرح الصغير، والروضة، وغيرهما أنه يعطى كالخارج لمعصية إذا تاب، وأراد الرجوع فإنه يعطى من سهم ابن السبيل. قال الإمام: ولو استدان لمعصية ثم صرفه في مباح أعطي، وفي عكسه أيضا إن عرف قصد الإباحة أو لا، ولكنا لا نصدقه فيه، والأولى من كلامه واردة على كلام النظم وأصله إن قدر استدان كما تقرر، وإلا وردت الثانية، وإنما يعطى الغارم لنفسه (إن أعدما) بفتح الهمزة أي: عجز عن وفاء دينه بما يزيد على كفايته فإن لم يعجز عن وفائه بما يزيد عليها لم يعط لأنه يأخذ لحاجته إلينا فاعتبر عجزه كالمكاتب وابن السبيل، بخلاف الغارم

....

قوله: (وإسراف في نفقة) بأن كان يقترض مع عدم رجاء وفائه من جهة ظاهرة، وقولهم: إن الإسراف في النفقة غير تبذير محله في غير ذلك. انتهى. شرح الإرشاد لحجر، وقوله: مع عدم رجاء إلخ أي: مع جهل الدائن بحاله، فإن قلت: لو أريد هذا لم يتقيد بالإسراف، قلت: المراد بالإسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر من كلامهم في وجوب البيع للمضطر المعسر. انتهى. تحفة.

قوله: (استدان) خرج به ما لو غرم من ماله للإصلاح، ولم يستدن فإنه لا يعطى. «ب.ر».

قوله: (ومثله ما لو استدان إلخ) فلابد من العجز.

قوله: (ولكنا لا نصدقه فيه) فبماذا يعرف قصد الإباحة ولعله بالقرائن، وقوله: وإنما يعطى الغارم أي: وما ألحق به.

قوله: (وإلا) أي: بأن قدر صرف وردت الثانية فعلم أنه يعطى مع قدرته، قضيته أن الغارم لنفسه لا يعطى مع قدرته على وفاء دينه بما ذكر لكن في إطلاق الملبوس شيء، فليتأمل.

قوله: (فبماذا يعرف إلخ) يعني إنه إذا لم يصدق إلا بالبينة كما في «م.ر»، و «حجر» فبماذا تعرف البينة قصده ذلك. قال حجر و «م.ر»: لها أن تعتمد القرائن المفيدة له كالإعسار. انتهى.

قوله: (قضيته) أي: قضية أن الغارم للإصلاح يعطى مع قدرته على وفاء دينه ببيع ما ذكر للفرق المذكور أن الغارم لنفسه لا يعطى مع قدرته على وفاء دينه ببيع ذلك، لكن هذه القضية تخالف قول

للإصلاح فإنه يأخذ لحاجتنا إليه لتسكين الفتنة فعلم أنه يعطى مع قدرته على وفاء دينه ببيع ملبوسه أو فراشه أو مركوبه أو خادمه المحتاج إليه وأنه لو لم يملك شيئا لكنه يقدر على كسب يفى بدينه أعطى أيضا، وتقدم الفرق بينه وبين الفقير والمسكين.

(و) غارم **(للضمان)** لدين على غيره فيعطى مع بقائه عليه **(حيث عسر عمما)** الضامن، والمدين، ويجوز دفعه للمدين بغير إذن الدائن، ولا يجوز دفعه للدائن بغير إذن المدين لكن يسقط من الدين قدر المدفوع كما مر فى المكاتب، ويجوز الدفع بإذن المدين، وهو أولى إلا إذا لم يكن وافيا، وأراد المدين أن يتجر فيه كما قدمته فإن أيسر الضامن، والمدين أو أحدهما لم يعط بخلاف الغارم للإصلاح كما مر لأن المصلحة هناك كلية، وهنا جزئية نعم إن أعسر الضامن وحده، وكان ضمانه بغير إذن أعطى لعدم رجوعه على المدين، وإذا وفى الضامن من سهم الغارم لم يرجع على المدين، وإن ضمن بإذنه، وإنما يرجع إذا غرم من عنده قال الماوردى: فلو أخذ سهمه فلم يصرفه فى

....

.. ..

قوله: **(ويجوز دفعه للمدين إلخ)** المفهوم منه بعد قوله: الضامن، والمدين المضمون عنه.

قوله: **(ولا يجوز دفعه للدائن إلخ)** فإن دفع له لم يقع زكاة.

قوله: **(فإن أيسر الضامن والمدين لم يعط)** عبارة الروض: أو موسر بموسر فلا، قال فى شرحه: وشمل كلامه الضمان بإذن وبدونه، وفى الثانى وجهان فى الأصل بلا ترجيح، وقضية التعليل المذكور أى: قوله لأنه إذا غرم رجع إنه يعطى، وقضية كلام الرافعى إنه لا يعطى، وهو الأوجه نظير ما ذكره بقوله: أو بمعسر أى: أو موسر ملتزم بمعسر أعطى الأصيل دون الضامن.

الشارح سابقا أى: عجز عن وفاء دينه بما يزيد على كفايته، أى: يزيد على كفاية العمر الغالب كما صرح به «م.ر» و «حجر»، وغيرهما، والحاصل أن الغارم لنفسه مقتضى كلام الأكثرين أنه لا يعطى إلا إن كان فقيرا لا يملك شيئا، وقال بعض المتأخرين: لا يعتبر الفقر والمسكنة هنا، بل لو ملك قدر كفايته، وكان لو قضى لنقص ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيه، وأعطى ما يقضى به الباقى، واستقر به فى الروضة، وصرح بترجيحه فى الشرح الصغير، كذا نقله المحشى فى حاشية المنهج فالأولى أن يكون ضمير إنه راجعا لأول الكلام.

قوله: **(لم يقع زكاة)** ويقع عن الدين إن كان الدافع المالك دون الساعى، والإمام كما مر.

دينه حتى أبرئ منه أو قضى عنه أو قضاه من غير ما أخذه استرجع منه إلا أن يقبضه من قرض فلا يسترجع إذ لم يسقط عنه دينه، وإنما صار لآخر كالحوالة فلو أبرئ منه أو قضاه من غير قرض فلم يسترجع منه ما أخذه حتى لزمه دين صار به غارما فوجهان أحدهما لا يسترجع منه لأنه يجوز دفعه إليه، والثانى يسترجع لأنه صار كالمستسلف له قبل غرمه، وهذا أوجه. فرع: لو مات إنسان، وعليه دين، ولا وفاء له لم يقض عنه من سهم الغارم على الأصح فى الروضة، وهو ظاهر إن مات ولم يتعين فى البلد، وإلا فينبغى أن يقضى دينه منه لاستحقاقه له قبل موته مع بقاء حاجته، وبهذا يفارق نظيره فى المكاتب، والغازى، وابن السبيل حيث ينقطع حقهم، وفى الروضة كأصلها عن الأصحاب: لو وجبت الزكاة لقوم معينين ببلد بأن لم

....

قوله: (**أو قضاه من غير ما أخذه إلخ**) إلا إذا قضاه مما اكتسبه بعد أخذه كما تقدم فى المكاتب. انتهى. حجر، وهل يقال فى هذا إنه غرم من عنده، فيرجع أولا لقيام ما اكتسبه مقام ما أخذه فلا يرجع. حرره.

قوله: (**فلو أخذ**) أى: الغارم.

قوله: (**وهذا أوجه**) قال شيخنا الشهاب الرملى: الأصح الأول.

قوله: (**مع بقاء حاجته**) قد يقتضى أن نحو الفقير لو مات بعد تعينه، واستحقاقه لا يعطى لعدم بقاء حاجته، والظاهر أنه غير مراد بدليل ما نقله عقب ذلك عن الروضة وأصلها، لكن ينبغى أن يستثنى منه- أعنى: مما نقله عن الروضة وأصلها- الكاتب، والغازى، وابن السبيل أخذا من فرقه المذكور فليتأمل «س.م».

قوله: (**حيث ينقطع حقهم**) أى: بموتهم ولو بعد تعينهم بالبلد كما هو صريح سياقه.

قوله: (**والظاهر إنه غير مراد**) لأن ملك الفقير مستقر بالقبض بخلاف هؤلاء، لأنه لو لم يغز الغازى ولم يخرج ابن السبيل، ولم يعتق المكاتب رد ما أخذوه بخلاف الفقير.

قوله: (**لكن ينبغى أن يستثنى إلخ**) فى «ع.ش» قوله: من كل صنف إلخ يشكل فى الغزاة والمسافرين بما مر من أنهم إذا لم يخرجوا استرد ما أخذوه لتبين إنهم ليسوا من الغزاة ولا المسافرين، فقياسه أنهم إذا ما أتوا هنا قبل خروجهم تبين إنهم لم يملكوا إلا أن يقال هؤلاء لما انحصروا ملكوا ملكا مطلقا، والأصل خروجهم لو لم يموتوا. انتهى. والظاهر ما اقتضاه القياس فإنه الموافق لكلام الشارح هنا، ولا وجه لملك هؤلاء الثلاثة، وقوله: والأصل إلخ فيه نظر ظاهر.

يكن فيه من صنف إلا ثلاثة أو أقل، ولم يدفع إليهم حتى مات بعضهم انتقل حقه لتعينه له في حال حياته إلى وارثه انتهى. واقتصارهم على الثلاثة فأقل لأن الحكم فيهم جار سواء وفى بهم المال أم لا، بخلافه في المعينين الزائدين عليهم فإنه إنما

....

قوله: **(من صنف)** أى: كل الأصناف أو بعضهم.

قوله: **(واقتصارهم على ثلاثة إلخ)** عبارة شرح الإرشاد لحجر: فإن زادوا على ثلاثة لم يملكوها إلا بالقسمة، ويفرق بين الحصر هنا بالنسبة للملك، وفيما مر بالنسبة لوجوب الاستيعاب بأن الملك يضايق فيه لما يترتب عليه من الأحكام السابقة من الإرث وغيره، فاشترط لحصوله عدم الزيادة على أقل مسمى الجمع في الآية لأنه متيقن الدخول فيها بخلاف ما زاد عليه فإنه مظنون، وظنه إنما يؤثر في وجوب الاستيعاب عند السهولة رعاية لحاجاتهم إذ لا موجب للتخصيص، ويتجه أن ملكهم لذلك ليس على قدر الحاجة، ولا الرءوس للاكتفاء بأقل متمول لأحدهم وإن انحصروا في ثلاثة. انتهى. ولا يخفى مخالفته لكلام الشارح، وموافقته لما أجاب به في شرح الروض مخالفا لكلام المهمات فانظر الحاشية.

قوله: **(سواء وفى بهم)** أى: وفى بحاجاتهم الناجزة، وكسوة الفصل كما سيأتى قريبا بالهامش.

قوله: **(أو أقل)** عبارة الروض: نعم إن انحصر المستحقون فى ثلاثة فأقل استحقوها من وقت الوجوب فلا يضرهم حدوث عين ولا يشاركهم قادم. انتهى. قال فى شرحه: وقياس ما قدمته فى وجوب الاستيعاب على المالك أن يزاد هنا بعد قوله: فأقل أو أكثر، ووفى بهم المال، ويحتمل ألا يزاد ذلك ويجاب بأنه لا يلزم من وجوب الاستيعاب الملك. انتهى.

قوله: **(ويحتمل إلخ)** لعل هذا قبل إطلاعه علي ما نقله هنا عن المهمات.

قوله: **(بأنه لا يلزم إلخ)** فرق فى شرح الإرشاد بأن الملك يضايق فيه لما يترتب عليه من الأحكام السابقة من الإرث وغيره فاشترط لحصوله عدم الزيادة على أقل مسمى الجمع فى الآية لأنه متيقن الدخول فيها، بخلاف ما زاد عليه فإنه مظنون الدخول، وظنه إنما يؤثر فى وجوب الاستيعاب عند السهولة رعاية لحاجاتهم إذ لا موجب للتخصيص. انتهى.

يجرى فيهم إذا وفى بهم المال. نبه عليه فى المهمات، وظاهر أن محله إذا قسم المالك لما سيأتى إنه إذا قسم الإمام يلزمه الاستيعاب مطلقا **(وأعطيا)** أى: المكاتب، والغارم **(قدر وفا دينهما)** الذى عجزا عنه لأن الصرف لهما للحاجة إلى وفائه، فلو وجدا ما يفى ببعض دينهما لم يعطيا إلا ما يفى بالباقى، وإنما يعطى كل منهما.

(بشاهدين) بدينه **(أو يكون الخصم)** وهو السيد، ورب الدين **(قد*صدقه)** عليه **(أو استفاض)** ذلك **(فى البلد)** لظهور الحق بكل من الثلاثة، ولا يعتبر أداء الشهادة عند القاضى، ولا تقدم دعوى، وإنكار واستشهاد بل المعتبر إخبار عدلين بصفات الشهود.

(سابع الأصناف سبيل الله) وهو **(ذو*تطوع بالغزو)** وفسره من زيادته بقوله **(من)** أى: غاز **(لا يأخذ)**.

(فيئا) فيعطى **(ولو)**. **(لم يك ذا)** أى: المتطوع بالغزو **(فقيرا)** لعموم الآية، أما المرتزق فلا يعطى شيئا من الزكاة، وإن لم يوجد ما يصرف له من الفىء ويجب على

....

قوله: **(إذا وفى بهم المال)** أى: وفى بحاجاتهم الناجزة، وهى مؤنة اليوم والليلة، وكسوة الفصل. انتهى. أفاده «ع.ش».

قوله: **(يلزمه الاستيعاب)** أى: إذا لم يقل المال، وإلا قدم الأحوج.

قوله: **(مطلقا)** أى: وفى بحاجاتهم أولا، لكن سيأتى إنه إذا لم يسد مسدا لا يجب على الإمام التعميم فيحمل ما هنا على ما لم يوف، لكن يسد مسدا. تأمل وحرر.

المسلمين إعانته حينئذ **(وفرسا ملك)** أى: المتطوع بالغزو **(أو أعيرا)** أى: ملكه له الإمام أو أعاره له مما اشتراه وأرصده أو وقفه فى سبيل الله إن كان يقاتل فارسا.

(و) ملكه **(النفقات)** الكافية له ولعياله مدة ذهابه وإيابه وإقامته وإن طالت بخلاف ابن السبيل لا يعطى لمدة إقامته الزائدة على إقامة المسافرين لزوال الاسم عنه، واسم الغازى لا يزول بذلك بل يتأكد به ويملكه أو يعيره الملبس أيضا ويمكن دخوله فى النفقة، وقضية كلامه كأصله أن نفقة المأكل تعار وليس مرادا **(و)** ملكه أو أعاره **(السلاح)** وله أن يستأجر له ما ذكر غير النفقة، وفى معنى تمليكه إعطاؤه ما يشترى به ذلك، ثم إذا أخذ ولم يخرج استرد ما أخذه وإن خرج ثم مات بالطريق أو امتنع من الغزو أو غزا ورجع استرد ما أخذ أو ما بقى منه، نعم إن رجع ومعه بقية نفقة

....

قوله: **(وفرسا ملك أو أعيرا)** وما ملك الإمام للغازين من مركوب، وغيره حقيقة أو معنى بأن أعطاه ما يشترى به ذلك لنفسه ففعل لا يسترد، بخلاف ابن السبيل فإنه يسترد منه ما ملكه إياه، والفرق أن الأول لاحتياجنا إليه أقوى استحقاقا، كذا فى شرح «م.ر» وقال الزركشى: يشبه أن يكون فيه ما فى فاضل النفقة، كذا نقله «س.م» على التحفة، وعلل «م.ر» استرداد فاضل النفقة من الغازى، وابن السبيل بتبين أنهما أعطيا فوق استحقاقهما. انتهى. وظاهر أن هذا لا يأتى فى نحو المركوب والسلاح، نعم يحتاج للفرق بين الغازى وابن السبيل، وقد تقدم.

قوله: **(مما اشتراه)** أى: من مال الزكاة فإنه يجوز له ذلك «ب.ر».

قوله: **(استرد ما أخذه أو ما بقى منه)** صنيعه كالصريح فى أنه لا فرق فى استرداد ما ذكر بين أن يكون الإمام ملكه له كما فى الفرس والسلاح فإن للإمام تمليكه إياهما إذا رآه أولا، وفى تكملة الزركشى فى قول المنهاج: ويصير ذلك أى: الفرس والسلاح ملكا، أى: إن أعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الإمام ملكا ما نصه: قضيته أنه لا يسترد منه إذا رجع وبه صرح الفارقى، ويشبه أن يأتى فيه ما سبق فى فاضل النفقة انتهى. وفيها أيضا فى قول المنهاج: ويهيأ له ولابن السبيل مركوب ما نصه: أفهم سياقه استرداد المركوب منهما إذا رجعا وهو كذلك انتهى. وقال بعضهم فى شرح ذلك: وأفهم التعبير بيهيأ إنه يسترد منهما جميع ذلك أى: المركوب وما ينقل عليه الزاد ومتاعه إذا عاد ومحله فى الغازى إن لم يملكه له الإمام إذا رآه. انتهى.

.. ..

وكان قد قتر على نفسه، أو كان الباقى قدرا يسيرا فلا يسترد، وفى مثله فى ابن السبيل يسترد لأنا دفعنا إلى الغازى لحاجتنا وقد تحصلنا على الغرض لما غزا وابن السبيل إنما يدفع إليه لحاجته وقد زالت (**الآخر**) من الأصناف وهو ثامنها (**ابن السبيل وهو المسافر**) سفرا مباحا سواء أنشأه من محل الزكاة أم اجتاز به فيعطى ولو كسوبا أو كان سفره للنزهة.

(**لا**) إن كان (**عاصيا**) بسفره وألحق به الإمام المسافر لا لقصد صحيح كالهائم وإنما يعطى غيرهما (**مع عسره**) بما يوصله مقصده أو أرض ماله (**ما أوصله*مقصده**) بكسر الصاد (**أو أرض مال هو له**) من مطعم وملبس يحتاجهما، ويعطى أيضا لرجوعه إن أراده ولا مال له بمقصده ولمدة إقامة المسافرين دون إقامته الزائدة عليها ولو لشغل يتوقع زواله فلا يعطى لها بخلاف الغازى كما مر ويهيأ لكل منهما مركوب إن ضعف عن المشى أو طال سفره وما ينقل عليه زاده ومتاعه إلا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله

....

قوله: (**فيعطى**) ويفتقر النقل هنا للحاجة. انتهى. شرح الإرشاد أى: إن فرق المالك، أما الإمام فيجوز له النقل.

قوله: (**أو كان سفره للنزهة**) فى «ق.ل»: يشترط ألا يكون سفره نزهة على المعتمد، وحاصل ما فى «م.ر» و «ع.ش» أنها إن كانت النزهة هى الحاملة على السفر بلا غرض صحيح لا يعطى، فإن لم تكن هى الحاملة أو كانت لكن لغرض كتقليل مرضه أعطى. انتهى. وهو فى الرشيدى أيضا.

قوله: (**مع عسره**) قال فى شرح الروض: فيعطى أى: من أبناء السبيل من لا مال له ومن له مال غائب.

نعم إن وجد الثانى من يقرضه لم يعط. نص عليه فى البويطى بخلاف الأول، ووقع لابن كج ما يخالف النص، ونقله فى المجموع وأقره قال الزركشى وغيره: وهو ضعيف للنص المذكور والمعتمد ما قاله ابن كج من أنه يعطى وإن وجد مقرضا وكان ماله على دون مسافة القصر.

قوله: (**ولو لشغل يتوقع زواله**) المعتمد فيما لو أقام لشغل يتوقع أنه يعطى إلى ثمانية عشر كما أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى.

.. ..

بنفسه وإنما يعطى كل منهما وقت الخروج بحيث يهيىء بما يأخذه أسباب سفره وما قدمته من الاسترداد فى الغازى يجرى هنا على ما أشرت إليه ثمة، ويستحب أن يبدأ فى القسمة على الأصناف بالعامل لأن استحقاقه أقوى لكونه يأخذ معاوضة ذكره فى الروضة وغيرها.

(لا كافر) أى: الزكاة للمذكورين لا لكافر **(منهم)** لخبر الصحيحين «أنه ﷺ قال لمعاذ: أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» لكن يجوز أن يكون الكيال والحمال، والحافظ ونحوهم كفارا مستأجرين من سهم العامل لأن ذلك أجرة لا زكاة ذكره الأذرعى والزركشى وغيرهما وكان الاستئجار أخرج ذلك عن كونه زكاة أو ذلك مبنى على أن ما يأخذه العامل أجرة وسيأتى ما فيه **(و)** لا **(ممسوس برق)** ولو مبعضا إلا المكاتب كما مر، ولا بنى هاشم والمطلب ومواليهم وإن استعملوا فى الزكاة وانقطع عنهم خمس الخمس كما سيأتى فى النكاح، نعم لو استعملهم الإمام فى الحفظ أو النقل فلهم أجرتهم. كذا نقله فى المجموع عن صاحب البيان وجزم به ابن الصباغ وغيره، ولعله مبنى على أن ما يعطاه العامل أجرة لا زكاة وهو ما اقتضاه

....

قوله: **(وقت الخروج)** فإن لم يخرجا بأن مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصدا للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رفقة استرد منهما ما أخذا ولو عاد الغازى بعد السفر، فإن كان قبل دخوله بلاد الحرب أو بعدها ولم يقاتل مع قرب العدو استرد منه ما أخذ ولو مات فى أثناء الطريق، فلا رجوع إلا فيما بقى. انتهى. «م.ر» و «ق.ل».

قوله: **(منهم)** أى: ممن اتصف بالصفات المتقدمة كأن كان فقيرا أو مسكينا وهكذا.

قوله: **(عن كونه زكاة)** أى: محضة. «س.م».

قوله: **(لا كافر)** أى: ولو كان من يئول إليه المال لو دفع للكافر مسلما كأن يكون السيد المكاتب أو رب الدين مسلما، والمكاتب والمدين كافرا بخلاف العكس فإنه يعطى، والله أعلم «ب.ر».

قوله: **(أخرج ذلك عن كونه زكاة)** قوله: لعل المراد محض زكاة.

.. ..

كلام الرافعى كما قاله الزركشي، والصحيح كما قاله ابن الرفعة أنه زكاة وبه جزم الماوردى، وحكاه عن الشافعى مستدلا بآية إنما الصدقات، ويحتمل أن يكون محل ذلك إذا استؤجروا كما مر نظيره، وبه صرح الأذرعى وغيره فقالوا: ما ذكر فى بنى هاشم والمطلب ومواليهم محله فيمن نصبه الإمام عاملا، أو عونا ليأخذ من سهم العمالة أما لو استؤجروا للنقل والحفظ والرعى والكيل ونحوها فيجوز كما فى العبد والكافر يعملان فيها بالأجرة **(ولا)** يعطى واحد من زكاة واحدة **(نصيبين لوصفى مستحق)** اجتمعا فيه من أوصاف الاستحقاق كفقير غاز، بل ما يختار منهما لاقتضاء العطف فى الآية التغاير، وفى الروضة كأصلها: لو كان العامل فقيرا فوجهان بناء على أن ما يأخذه أجرة أم زكاة إن قلنا أجرة جاز أخذه من سهم الفقراء وفيها عن الشيخ نصر المقدسى إذا قلنا لا يعطى إلا بوصف واحد، فأخذ الفقير الغارم بالفقر أو بالغرم وأخذه غريمه بدينه فإن بقى فقيرا أعطى من سهم الفقراء لأنه الآن محتاج انتهى. ويؤخذ منه أن محل منع إعطائه بوصفين إذا أعطى بهما دفعة، أو مرتبا ولم يتصرف فيما أخذه أولا، وظاهر كلام الجمهور خلافه لكن الزركشى قيده أخذا من كلام الشيخ نصر بما إذا أعطى بهما دفعة والأذرعى لما نقل كلام الشيخ قال: وهو ظاهر.

....

قوله: (**أما لو استؤجروا إلخ**) أى: بأجرة من سهم العامل، فتكون لهم أجرة ولدافعها زكاة، ولا مانع منه لوقوعها عن الزكاة بقبض الإمام.

قوله: (**كفقير غاز**) فلا يأخذ من الزكاة إلا بصفة واحدة لما ذكره، بخلاف الفىء فأنه يأخذ منه بهما كما مر، هذا هو الصواب خلافا لما فى «ق.ل» على الجلال، ومحل منع الأخذ بصفتين أن يكون المأخوذ منه زكاة واحدة، أما إذا أخذ من زكاة بصفة، ومن أخرى بصفة أخرى فهو جائز. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

.. ..

.. ..

(وسهم مفقود) من الأصناف أو من آحاد صنف بأن لم يوجد منه إلا واحد أو اثنان **(ولو)** كان فقده **(فى بلد)** للزكاة مع وجوده فى آخر يعطى **(لمن بقوا)** من الأصناف فى الأولى ومن الصنف فى الثانية فلا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم ولأن عدم الشيء بموضعه كالعدم المطلق كما فى عدم الماء المبيح للتيمم، وفى هذا التعليل نظر، ولو فضل نصيب بعضهم عن كفايته ونقص نصيب بعضهم عنها لم ينقل الفاضل إلى ذلك الصنف بل يرد إلى من نقص سهمه كما اقتضاه كلام الروضة، وأصلها من جعله على الخلاف فى نقل الزكاة، لكنه صحح فى تصحيح التنبيه نقله إلى ذلك

....

قوله: **(وفى هذا التعليل نظر)** لعل وجهه أن التيمم قام مقام الوضوء، بخلاف ما هنا لم يقم مقام المفقود شىء.

قوله: **(نصيب بعضهم)** أى: صنف منهم، وقوله: ونقص نصيب بعضهم أى: صنف آخر، كذا فى شرح «م.ر»، وقوله: لم ينتقل هو المعتمد شرح «م.ر»، وقوله: أيضا لم ينتقل أى: لذلك الصنف فى بلد آخر.

قوله: **(ولو كان فقده فى بلد للزكاة إلخ)** هى بلد المال كما سيأتى فى المتن. نعم هذا الحكم ظاهر إذا قسم المالك وأما إذا قسم الإمام فلا يكفى الفقد فى بلد الزكاة لأنه يسوغ له النقل كذا بحثه الجوجرى «ب.ر».

قوله: **(لمن بقوا)** أى: إن لم تكفهم أنصباؤهم وإلا نقل كما سيفيده قوله الآتى: ولو زاد نصيب جميعهم إلخ.

الصنف، وعلى الأول لو استغنى بعضهم ببعض المردود قسم الباقى بين الآخرين بالسوية، ولو زاد نصيب جميعهم على الكفاية أو نصيب بعضهم ولم ينقص البعض الآخر نقل الفاضل إلى ذلك الصنف. ذكره فى الروضة وأصلها **(والنقل)** للزكاة مع وجود الأصناف أو بعضهم إلى غير بلدها، ولو دون مسافة القصر **(غير جيد)** أى: حرام على المالك لما سيأتى، والتصريح بهذا من زيادة النظم فإنه معلوم مما قبله، ومن قوله بعد: والنقل من موضع رب الملك إلى آخره.

(واستوعبوا) أى: الأصناف الثمانية عند وجودهم بالزكاة وجوبا إن قسمها الإمام، وهناك عامل لظاهر الآية سواء زكاة الفطر وغيرها، فإن لم يكن عامل أو قسمها المالك فالقسمة على الباقين، نعم يسقط سهم المؤلفة إن قسم المالك على ما نقله الماوردى وغيره عن النص، وكذا الرافعى عن رواية الحناطى، واعتمده الأذرعى قال: وما فى الروضة من أن المشهور خلافه مردود نقلا ودليلا، وأطال فى بيان ذلك **(وجاز)** للإمام

....

قوله: **(ببعض المردود)** أى: بعض أقل مما يخصه لو لم يستغن، وقسم بالسوية أى: ولا ينتقل إلى غير من بالبلد لاحتياج الآخرين.

قوله: **(لو استغنى بعضهم إلخ)** فيه بحث لأنه إن أراد ببعضهم من نقص نصيبه عن كفايته كان الباقى من المردود زائدا على كفاية الجميع، والزائد على كفاية الجميع بنقل كما صرح به عقبه عن الروضة، وأصلها فكيف قال قسم الباقى بين الآخرين، وإن أراد به بعض من نقص نصيبه وجب أن يكمل بالباقى للبعض الآخر، فكيف أيضا قال ما ذكر، وإن أراد أن بعض من نقص نصيبه استغنى ببعض المردود عليه بمعنى ببعض ما يخصه من المردود كان الباقى زائدا على كفاية الجميع فيجب نقله، كما تقدم فى الشق الأول اللهم إلا أن يكون المراد أن بعض من نقص نصيبه استغنى ببعض ما يخصه، والباقون ممن نقص نصيبهم لم يستغنوا بما يخصهم فيقسم الباقى بينهم بالسوية، أى: فإن زاد الباقى على كفايتهم نقل الزائد منه، فليتأمل.

قوله: **(فكيف أيضا إلخ)** كأنه فهم أن المراد بالآخرين من فضل نصيبه عن كفايته، والبعض الباقى ممن نقص نصيبه.

قوله: **(اللهم إلخ)** هذا هو المراد.

قوله: **(استغنى ببعض إلخ)** أى: وغيره استغنى بكل المردود حتى يأتى ما ذكره.

(أن **يكتفيا * بعامل**) واحد إذا حصل به الغرض **(و)** جاز للمالك حيث قسمها، ولم يتيسر له استيعاب آحاد الأصناف عادة لكثرتها أو لقلة المال أن يكتفى (**بثلاثة هيا**) بألف الإطلاق.

(**من كل صنف**) لا بأقل منها عملا بأقل الجمع فى غير الأخيرين فى الآية وبالقياس عليه فيهما، ولا عدد بعد ذلك أولى من عدد فإن تيسر له استيعابهم بأن انحصروا ولم يزيدوا على ثلاثة من كل صنف، أو زادوا عليها ووفى بهم المال وجب الاستيعاب، أما إذا قسمها الإمام فيجب الاستيعاب مطلقا لعدم تعذره عليه، ولا يجب عليه ذلك من زكاة واحدة وله أن يخص بعضهم بنوع من المال وآخرين بنوع، وأن يعطى زكاة واحد لواحد لأن الزكاة كلها فى يده كالزكاة الواحدة، وقول النظم من زيادته: هيا تكملة (**وله**) أى: للمالك (**التفضيل فى * آحاد**) كل (**صنف**) بأن يفضل بعضها على بعض فلا يجب عليه التسوية بينهم لكنها تستحب له عند تساوى حاجاتهم، فإن تفاوتت استحب التفاوت بقدرها، بخلاف الوصية لفقراء بلد فإنه

....

قوله: (**وجاز للمالك إلى قوله وله التفضيل إلخ**) فى «ق.ل» على الجلال تنبيه: علم مما ذكر أنه يجب على الإمام تعميم الأصناف والتسوية بينهم، وتعميم الآحاد وكذا التسوية بينهم عند تساوى الحاجات، وأنه يجب على المالك الأولان، وكذا الثالث والرابع على المعتمد إن انحصروا، ووفى بهم المال فقوله: لا بين آحاد الصنف هو فيما إذا لم ينحصروا. انتهى. قال «م.ر»: ومحل وجوب الاستيعاب أى: على الإمام إذا لم يقل المال، فإن قل بأن كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد، لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الأحوج فالأحوج أخذا من نظيره فى الفىء. انتهى.

قوله: (**ولم يتيسر إلخ**) فإن يتيسر ووفى بهم المال فكالإمام. انتهى. عميرة على المحلى. قال «ق.ل»: وهو المعتمد. انتهى. كما اعتمد أنه يجب على المالك التسوية بين الآحاد إن استوت حاجاتهم، خلافا لما يأتى فى الشرح.

قوله: (**حاجاتهم**) أى: الناجزة وهو مؤنة اليوم والليلة وكسوة فصل. انتهى. «ع.ش».

.. ..

.. ..

يجب التسوية بينهم لأن الحق فيها لهم على التعيين، حتى لو لم يكن ثم فقير بطلت الوصية، وهنا لم يثبت الحق لهم على التعيين وإنما تعينوا لفقد غيرهم ولهذا لو لم يكن فى البلد مستحق لا تسقط الزكاة بل تنقل إلى بلد أخرى، أما الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوى حاجاتهم كما فى المنهاج وأصله؛ لأن عليه التعميم فلزمه التسوية ولأنه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوى حاجاتهم، بخلاف المالك فيهما وحيث لا يجب الاستيعاب فالمتوطن أولى من الغريب لأنه جاز، وخرج بالآحاد الأصناف فيحرم التفضيل فيهم، وإن كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ولاقتضاء العطف التسوية إلا العامل فلا يزاد على أجرة المثل كما مر ومحل ذلك إذا لم يفضل نصيب بعضهم عن كفايته كما مر. قال الماوردى: فلو أخل الإمام بصنف ضمن من مال الصدقات قدر سهمه من تلك الصدقة،وإن أخل به المالك ضمن من مال نفسه، ولا يخفى ما فى كلام النظم من الإيهام لاختصاص امتناع النقل والاكتفاء بثلاثة من كل صنف وجواز التفضيل بين الآحاد بالمالك واختصاص الاستيعاب بالإمام، فقوله من زيادته **(إن مزك يصرف)** لا يصح رجوعه إلى الكل، ولا يفهم منه رجوعه إلى ما يختص بالمالك.

قوله: **(أولى من الغريب)** أى: الكائن بالبلد وقت الوجوب.

قوله: **(فيحرم التفضيل فيهم)** ولا يجزى الزائد فيسترد.

قوله: **(بصنف)** أما لو أخل الإمام أو المالك بواحد من صنف، فيضمن له أقل متمول على المعتمد لا ما كان يجب إعطاؤه له، وهذا فى غير المحصورين، وإلا ضمن له ما كان يخصه لملكه له، وإنما ضمن الإمام أقل متمول مع وجوب التسوية عليه لأنه، وإن وجبت عليه، إلا أنه لو أخل بها أجز وإن حرم «س.م» على المنهج مع زيادة من شرح «م.ر».

قوله: **(ضمن من مال الصدقات)** أى: إن وجد وإلا ضمن فى ماله. قاله «ق.ل»

قوله: **(إلا العامل إلخ)** دخل فيما قبله المؤلفة، لكن قد سلف أن الذى يعطونه راجع إلى رأى الإمام، وقد يقال لا تنافى بينهما بأن يجعل لهم سهم من الثمانية وقدر ما يدفع لهم منه بحسب رأى الإمام إن رأى الكل دفع وإن فضل شىء رده على غيره «ب.ر».

قوله: **(رده على غيره)** أى: إن نقص ما أخذه عن كفايته والأوجب حفظه إلى وجود المستحق.

(وإن على شخصين) من صنف (يقتصر) أى: المالك مع وجود ثالث (فلا *غرم) عليه (سوى أقل ما تمولا) لثالث لأنه لو أعطاه له ابتداء خرج عن العهدة فهو القدر الذى فرط فيه، وقيل: يغرم ثلث نصيب ذلك الصنف فعليه لو اقتصر على واحد غرم لاثنين الثلثين، وعلى الأول أقل ما يجوز صرفه إليهما.

(والنقل) للزكاة (من موضع رب الملك) عند وجوبها (فى) زكاة (فطرة و) من موضع (المال) عند وجوبها (فيما زكى) منه إلى موضع آخر ولو قريبا مع وجود الأصناف أو بعضهم.

....

وقال «ع.ش»: إنه يبقى إلى أن توجد زكاة أخرى فيؤدى منها. انتهى.، والأول نقله «س.م» على المنهج عن الشاشى.

قوله: (والنقل إلخ) المراد به دفعها لغير من بالموضع وقت الوجوب فيشمل إعطاءها لمن جاءه بعد وقت الوجوب، نعم إن لم ينحصر وأجاز إعطاؤه. انتهى. «س.م» على المنهج و«ق.ل» على الجلال.

قوله: (إلى موضع آخر) ضابطه أن يجوز فيه القصر. انتهى. حجر. انتهى. «س.م» على التحفة.

قوله: (وإن على شخصين من صنف يقتصر إلخ) قال ابن المقرى: وهذا يشكل إذا انحصروا فإنهم يستحقونه كل واحد بنسبة حقه. قال الجوجرى: يجاب بأن محل هذا فى غير المحصورين، أو يقال: لا يلزم من انحصارهم استحقاقهم على قدر حوائجهم، ويمنع قوله يجب لكل واحد بنسبة حقه، بل الواجب ألا يخرج عنهم، وإن تفاضلوا. كذا بخط شيخنا، ويوافق جواب الجوجرى أنه لما قال فى الروض: ولو أعطى أى: المالك اثنين والثالث موجود غرم له أقل متمول، قال فى شرحه: لأنه لو أعطاه له ابتداء خرج عن العهدة فهو القدر الذى فرط فيه سواء أكان الثلاثة معينين أم لا لما سيأتى أنه لا يجب عليه التسوية فى الآحاد.

قوله: (سوى أقل ما تمولا) فما تقدم فى الفقير والمسكين أنه يعطى كفاية العمر الغالب محمول بالنسبة للمالك على الجواز مع الإمكان. «س.م».

قوله: (لأنه لو أعطاه إلخ) هذا محله كما هو ظاهر عند انتفاء الملك، فقوله: وإن علا إلخ محله غير المنحصرين. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج عن والده، فالمعتمد الجواب الأول.

قوله: (محمول بالنسبة للمالك إلخ) أى: على القول بأنه لا يجب عليه التسوية بين الآحاد، أما على ما اعتمده «ق.ل» على الجلال من أنه يجب عليه التسوية إن انحصروا ووفى المال بحاجاتهم، فيحمل القول بكفاية العمر على ما إذا أمكن ذلك، كما قاله السبكى «س.م» على المنهج.

(لا يسقط الفرض) قالوا لخبر معاذ: ولأن نقلها يوحش أصناف البلد بعد امتداد أطماعهم إليها ولو كان له من تلزمه فطرته فالعبرة ببلد المؤدى عنه، لأن الوجوب بسببه فإنها صدقة البدن، هذا إن نقلها المزكى فإن نقلها الإمام ولو بنائبه سقط الفرض لأن له النقل، ولو كان له مال ببلدين، وكان فى تفرقة زكاة كل طائفة ببلدها تشقيص كأن ملك أربعين شاة بكل بلد عشرين فالأصح جواز إخراج شاة فى أحدهما حذرا من التشقيص (و) النقل من بلد المال **(فى التكفير* يسقط)** الفرض (و) كذا **(فى الإيصاء)** لصنف **(والمنذور)** إذ الأطماع لا تمتد إليها امتدادها إلى الزكاة، ومثله الوقف على صنف ومحله فيها وفى اللتين قبلها إذا لم ينص رب المال على بلد.

(كذا) نقل الزكاة من بلدها إلى بلد أقرب إليها يسقط الفرض **(إذا الأصناف جمعا)** بمعنى جميعا **(عدموا*فى بلد)** لها **(والنقل)** لها حينئذ **(منه)** أى: من بلدها **(يلزم)** قال القاضى: بخلاف دماء الحرم إذا فقد مساكينه لا يجوز نقلها لأنها وجبت

....

قوله: **(فإن نقلها الإمام إلخ)** محله إن لم ينحصر مستحقو البلد، وإلا فهم بمجرد حولان الحول يملكونها ملكا يورث عنهم، فكيف تنقل لغيرهم؟ وافق «م.ر» على ذلك بحثا «س.م» على المنهج ونقله الناشرى عن الشافى.

قوله: **(فإن نقلها الإمام)** مثله العامل إن أذن له الإمام فى النقل، أو فى الأخذ فقط، بخلاف ما إذا أذن له فى التفرقة. حجر شرح الإرشاد.

قوله: **(فالأصح إلخ)** أى: مع إن فيه نقل الزكاة ولذا كان مكروها، فإن أخرج فى كل بلد نصفها شائعا لم يكره، وكذا إن دفعها للإمام، أو الساعى أو أخرج بكل بلد شاة، ويقع الكل واجبا كبعير الزكاة. انتهى. «ق.ل» و «م.ر» و «ع.ش».

قوله: **(قالوا لخبر معاذ)** فيه إشارة إلى النظر فيه وكأن وجهه منع دلالة الخبر لأن فقراء غير البلد يصح إضافتهم إلى أهلها، إذ تقول: الفقراء المضافون شاملون لغير فقراء البلد لأنهم فقراء المسلمين من أهل البلد وغيرهم.

قوله: **(سقط الفرض)** هل وإن انحصر المستحقون أولا لأنهم ملكوه بتمام الحول.

قوله: **(أولا لأنهم إلخ)** هذا الاحتمال وافق عليه «م.ر» بحثا. انتهى. «س.م» على المنهج.

لهم كمن نذر التصدق على مساكين بلد فعدموا، ويفارق الزكاة إذ ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد. والتصريح بلزوم النقل زاده الناظم، أما لو عدموا من البلد، وغيرها فإنها تحفظ حتى يوجدوا أو يوجد بعضهم و.

(**أهل الخيام**) الذين ينتقلون من موضع إلى موضع ولا استقرار لهم (**المستحق**) للزكاة (**منهم من معهم يوجد**) من الأصناف (**ثم**) إن لم يكن معهم مستحق. (**يحتم**).

(**نقل**) أى: يجب نقلها (**لأدنى**) أى: أقرب (**بلد**) إليهم ويعتبر (**ذا الأمر**) أى: كون البلد أقرب (**عند الوجوب**) للزكاة (**فإن استقروا**) بموضع وربما انتقلوا عنه وعادوا إليه ولم يتميز بعضهم عن بعض بماء ومرعى.

(**يصرف**) أى: الواجب جوازا (**إلى من دون قدر**) مسافة (**القصر**) من موضع الوجوب لكونه فى حكم الحاضر، ولهذا عد مثله فى المسجد الحرام من حاضريه والصرف إلى من معهم فى الإقامة والظعن أولى لشدة جوازهم (**وحكم كل حلة فى البر**).

(**كقرية**) فى منع النقل مع وجود المستحق فيها (**بشرط الانقطاع**) أى: (**تميز**) لإحداهما عن الأخرى (**بالماء والمراعى**) وهذا التفسير من زيادته.

....

قوله: (**من معهم يوجد**) فلا يجوز دفعها لغيره ما دام موجودا.

قوله: (**جوازا**) يفيد جواز الصرف لمن دون تلك المسافة ولو مع وجود أقرب منه،

قوله: (**من معهم يوجد**) ما ضابط هذه المعية هل هى ما دون مسافة القصر من موضع الوجوب كالآتى فى القسم الآتى، أو كيف الحال.

قوله: (**هل هى ما دون مسافة القصر إلخ**) يلزم على هذا اتحادهم مع المستقرين فلا معنى للتفصيل حينئذ، وظاهر المصنف والشارح أنه لا يعتبر بين هؤلاء مسافة لعدم استقرارهم والمسافة إنما تعتبر فى موضع الإقامة. تأمل.

(والصدقات) أى: نعمها **(سم)** ندبا **(بالله)** أو بزكاة أو صدقة **(وفى*أنعام فىء)** وغيرها كخيله **(بصغار)** بفتح الصاد أى: الذل أو بجزية **(عرف)** أى: (سم) لخبر البخارى عن أنس: «غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبى طلحة ليحنكه فوافيته وبيده الميسم يسم إبل الصدقة»، ويقاس بها غيرها وفائدته تمييزها عن غيرها وأن يردها واجدها لو شردت أو ضلت، ويجعل ميسم الغنم ألطف من ميسم البقر وميسم البقر ألطف من ميسم الإبل، والظاهر أن ميسم الحمر ألطف من ميسم الخيل، وميسم الخيل ألطف من ميسم البغال والبقر، وميسم البغال ألطف من ميسم الإبل ويكون. على موضع صلب لا يكثر الشعر عليه كالأذن فى الغنم، والفخذ فى غيرها، ويحرم فى الوجه ففى صحيح مسلم لعن فاعله، وإنما جاز الوسم بالله مع أنها قد

....

وفى حواشى شرح الأرشاد تقييده بفقد من هو أقرب لجعله من النقل فراجعه، ثم رأيت فى التعليقة التصريح بما فى الشرح، حيث قال: فإن استقروا فمستحقهم من هو من المزكى إلى ما دون مسافة القصر من الذين لم يتميزوا عنهم.

قوله: **(أو بجزية)** أى: فى نعم الجزية من الفىء.

قوله: **(غيرها)** أى: مما هو للفىء أو الزكاة، أما غيره فإن كان لحاجة، جاز وإلا حرم. انتهى. عنانى، والظاهر أنه لا حاجة للتفصيل لأن مال الفىء والزكاة وسمه لحاجة، ثم ظهر أنه يحتاج له، لأن وسم «س.م» غير مال الصدقة والفىء للحاجة جائز بخلاف ما لهما فإنه مندوب.

قوله: **(ويحرم فى الوجه)** ويحرم إجماعا ضرب الآدمى على وجهه، ولو مزاحا كملاعبة طفل بذلك. انتهى. «م.ر»، و«ع.ش» بزيادة المثال، والتقييد بالآدمى لذكر الإجماع، أما وجه غيره ففيه الخلاف فى وسمه، والراجح منه التحريم. انتهى. «ع.ش» أيضا.

قوله: **(والظاهر إلخ)** ما ذكره لا يفيد بيان الألطف من يسمى البغال والبقر.

قوله: **(وإنما جاز الوسم بالله إلخ)** اعترضه الأسنوى بأن الاسم لا يخرج عن كونه معظما بقصد التمييز بخلاف القرآن، فإنه إذا لم يقصده لا يكون قرآنا، ورده الجوجرى بأن فيه تسليم أن

قوله: **(لا يفيد بيان الألطف إلخ)** يحتمل استواؤهما

تنمعك بالنجاسة لأن الغرض التمييز لا الذكر، والمراد بالفئ هنا ما يشمل الغنيمة. فرع: قال النووى: يجوز الكى إذا دعت إليه حاجة بقول أهل الخبرة، وإلا فلا سواء نفسه، وغيره من آدمى أو غيره، ثم قال كالرافعى: ويجوز خصاء ما يؤكل لحمه فى صغره لطيب لحمه لا فى كبره، ولا ما لا يؤكل لحمه.

(وصدقات النفل) سنة لقوله تعالى: ﴿**من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا**﴾ الآية [البقرة ٢٤٥]، ولخبر «ما تصدق أحد من كسب طيب إلا أخذها الله بيمينه فيربيها كما يربى أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكون أعظم من الجبل»، وخبر «ليتصدق الرجل من ديناره، ومن درهمه، وليتصدق من صاع بره» رواهما مسلم، وخبر «كل امرئ فى ظل صدقته حتى يفصل بين الناس» رواه ابن حبان، والحاكم، وصححاه، وهى **(فى الإسرار)** بكسر الهمزة أى: فى السر. **(أولى)** منها فى الجهر **(وفى قريبه)** وإن لزمته نفقته. **(والجار)**.

(وشهر صوم) أى: رمضان أولى منها فى غير الثلاثة، فهى متأكدة فيها لقوله تعالى: ﴿**إن تبدوا الصدقات**﴾ الآية [البقرة ٢٧١]، ولما فى الصحيحين فى خبر السبعة الذين يظلهم الله تحت ظل عرشه من قوله ﷺ: «ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تدرى شماله ما أنفقت يمينه»، ولخبر «الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذى الرحم ثنتان صدقة، وصلة» رواه الترمذى، وحسنه، والحاكم، وصححه،

....

قوله: **(فى صغره)** أى: عرفا. انتهى. «ق.ل».

الحروف من حيث هى غير محترمة، وإنما عرض لها الاحترام من حيث الدلالة، فكما أن القصد أخرج الكلمات عن كونها قرآنا مع وجود نظم القرآن وتأليف كلماته فلم لا يخرج ذلك أحرف الجلالة، ويسلبها الدلالة الآن على الذات الشريفة، وتمحض هذه الحروف للتمييز وإن كانت بصورة الاسم، كما أن الكلمات المذكورة بصورة القرآن كذلك. انتهى. قال شيخنا: وفيه نظر.

قوله: **(لأن الغرض التمييز لا الذكر)** كما جاز للجنب القراءة إذا لم يقصد القرآن. قاله الرافعى.

.. ..

ولخبر البخارى عن عائشة: «قلت: يارسول الله إن لى جارين فإلى أيهما أهدى، فقال: إلى أقربهما منك بابا»، ولخبر الصحيحين أنه ﷺ كان أجود ما يكون فى رمضان، ولأن الناس فيه مشغولون بالطاعات، فلا يتفرغون لمكاسبهم، وتتأكد الصدقة أيضا عند الأمور المهمة، وفى الغزو، والحج،والكسوف، والمرض، والسفر، وفى سائر الأوقات الفاضلة كعشر ذى الحجة، وأيام العيد، وفى الأماكن الشريفة كمكة، والمدينة، والأولى أن يبدأ بذى رحم محرم كأخوة، وأخوات، وأعمام، وأخوال الأقرب فالأقرب، وألحق بهم الزوجان ثم بذى رحم غير محرم كأولاد العم، والخال ثم محرم بالرضاع، ثم بالمصاهرة ثم المولى من أعلى، ثم المولى من أسفل الأقرب فالأقرب ثم جار أقرب ثم أبعد ويقدم قريب بعدت داره على جار أجنبى إلا أن يكون خارج البلد فيقدم الأجنبى، ويقصد بصدقته من أقاربه أشدهم له عداوة ليتآلف قبله، ولما فيه من سقوط الرياء، وكسر النفس. وقضية ما صححوه فى الوصية للأقارب من أنها لا تشمل

....

قوله: (**والأولى إلخ**) إلا إن كان غيره أحوج، وكذا يقال فى غيره ممن يأتى «ق.ل».

قوله: (**أشدهم**) فهو أولى من كل قريب. «م.ر»، ومحله إذا لم يظن أن إعطاءه يحمله على زيادة الضرر. «ع.ش».

قوله: (**وهى فى الإسرار أولى**) قال فى شرح الروض: نعم إن أظهرها ولم يقصد رياء ولا سمعة بل ليقتدى به، وهو ممن يقتدى به فهو أفضل بشرط ألا يتأذى الآخذ به، فإن تأذى به فالإسرار أفضل. قاله الغزالى، وغيره. انتهى.

قوله: (**وفى سائر الأوقات الفاضلة إلخ**) قال فى شرح الروض: وليس المراد أن من قصد التصدق فى غير الأوقات والأماكن المذكورة يستحب تأخيره إليها، بل المراد أن التصدق فيها أعظم أجرا منه فى غيرها غالبا. قاله الأذرعى، وتبعه الزركشى ثم قال: وفى كلام الحليمى ما يخالفه، فإنه قال: وإذا تصدق فى وقت دون وقت تحرى بصدقته من الأيام يوم الجمعة، ومن الشهور رمضان.

قوله: (**أعظم أجرا**) أى: فينبغى عند وجود تلك الأوقات الإكثار منها لأنه أعظم أجرًا وأكثر فائدة. «م.ر».

الأبوين، والأولاد عدم دخولهم فى لفظ القريب هنا، وأيده الشارح بأنهم لما فصلوا ذلك لم يذكروهم، وإنما قالوا: يبدأ بذى الرحم كأخوة، وأخوات إلى آخره كما قدمته، فإن قلت: ما قاله يخالف إطلاقهم أن الصدقة على القريب أولى، وإن لزم المتصدق نفقته قلت لا لما تقرر فى الوصية من أن القريب لا يتناول هؤلاء، فالمراد بمن لزمت نفقته الأصل العالى، والفرع السافل، هذا مع أن الوجه أنه لا فرق بل هم أولى بذلك من غيرهم، ويكره التصدق بالردىء، وبما فيه شبهة، وينبغى ألا يمتنع من الصدقة بالقليل احتقارا له، ويسن أن يدفعها بطيب نفس، وأن يتصدق بما يحبه، ويتأكد بالماء، ويحرم المن بها، فإذا من بها بطل ثوابها. **(والمدين والذى» له ممون)** يمونه وجوبا أى: كل منهما قبل وفاء ما عليه. **(ما استحبت منه ذى)** أى: صدقة النفل تقديما للأهم، ولأن رجلا جاء إلى النبى ﷺ بمثل البيضة من الذهب، وقال: خذها فهى صدقة، وما أملك غيرها فأعرض عنه إلى أن أعاد عليه القول ثلاث مرات ثم أخذها، ورماه بها رمية لو أصابته لأوجعته ثم قال: يأتى أحدكم بما يملك، فيقول: هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى. رواه أبو داود، وصححه الحاكم، وما قاله الناظم من عدم استحباب الصدقة فيما ذكر هو ما فى المحرر، وتعقبه النووى بأن الأصح تحريمها إذا لم يرج لذلك وفاء لأنه حق واجب، فلا يترك لسنة، فإن رجا وفاءه من جهة أخرى، واستند ذلك إلى سبب ظاهر

....

قوله: **(ما استحبت إلخ)** هذه عبارة المحرر، والروضة، وعبارة المنهاج: يستحب له ألا يتصدق، وهى أولى لأن أهمية الدين إن لم تقتض الحرمة على هذا القول فلا أقل من أن تقتضى طلب عدم الصدقة، ثم هذا فى شىء لو لم يتصدق به لدفعه فى الدين، وإن قل كجديد بخلاف نحو رغيف. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج، و«ع.ش».

قوله: **(فإن رجا إلخ)** أى: ولو عند حلول المؤجل، فلا بأس حينئذ بالتصدق حالا بل قد يسن. نعم إن وجب أداؤه فورا لطلب صاحبه له، أو لعصيانه بسببه مع عدم رضى صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا أى: له جهة ظاهرة يرجو الوفاء منها أولا. انتهى. «م.ر» و«ع.ش».

فلا بأس بالتصدق. قال فى المجموع: ولا يرد على ذلك خبر الأنصارى الذى نزل به الضيف، فأطعمه قوت صبيانه لوجهين: أحدهما: أن ذلك ليس بصدقة بل ضيافة، والضيافة لا يشترط فيها الفضل عن عياله، ونفسه لتأكدها، وكثرة الحث عليها حتى أن جماعة أوجبوها، والثانى أنه محمول على أن الصبيان لم يكونوا محتاجين إلى الأكل، وإنما قال فيه لأمهم: نوميهم خوفا من أن يطلبوا الأكل على عادة الصبيان فى الطلب من غير حاجة، أما التصدق بما يحتاجه لمؤنة نفسه فصحح فى الروضة عدم

....

قوله: (**فلا بأس**) هل المراد إنه يباح فإنه لا يسن إلا بما فضل عما يحتاجه للدين كما يأتى فى المصنف.

قوله: (**لا يشترط فيها الفضل**) وظاهر أن محله ما لم يود لتضررهم ضررا لا يطاق عادة. انتهى. حجر، أى: ومع هذا فالمعتمد أن الضيافة كالصدقة، وفى «ق.ل» على الجلال: والضيافة كالصدقة فى التفصيل المذكور على المعتمد، وقيل: لا تحرم إلا بما يحصل به أدنى ضرر له أو لممونه أى: للخلاف القوى فى وجوبها. انتهى. بزيادة من «م.ر».

قوله: (**والضيافة لا يشترط فيها الفضل إلخ**) الوجه الاشتراط كالصدقة «م.ر».

قوله: (**أما التصدق بما يحتاجه إلخ**) عبارة الروض فى هذا المقام: فصل لو فضل عن كفايته، وكفاية من تلزمه كفايته، وعن دينه مال، وهو يصبر على الإضافة استحب التصدق بالجميع، ولو تصدق بما يحتاجه لعياله لم يجز، وكذا لدينه إلا إن ظهر حصوله من جهة أخرى أو لنفسه، ولم يصبر كره. انتهى. وقوله: عن كفايته، وكفاية من تلزمه كفايته.

قال فى شرحه: والظاهر أخذا من كلام الغزالى فى الإحياء أن المراد بالكفاية هنا ما يكفيه ليومه، وكسوة فصله لا ما يكفيه فى الحال فقط، ولا ما يكفيه فى سنته. انتهى. وقوله: أو لنفسه، ولم يصبر كره.

قوله: (**وهو يصبر على الإضافة استحب إلخ**) فإن لم يصبر عليها كره. انتهى. «خ.ط» على المنهاج أى: لأن الحاجة هنا غير ناجزة بخلافها فى غير الفاضل.

قوله: (**لم يجز**) إلا إن صبروا، وأذنوا. بجيرمى.

استحبابه، وفى المجموع تحريمه، وعبارة الحاوى: والمحتاج لا يتصدق بكل ماله. وهى مجملة ففصلها الناظم بما تقدم مع قوله.

(وأوجه فى كل ما عن ذا) أى: وفى استحباب تصدقه بكل ما **(فضل)** عما يحتاجه لدينه، ومؤنة نفسه، وممونه أوجه. **(أصحها نعم إن الضيق احتمل)** أى: صبر عليه، وإلا فلا بل يكره، وعليه تحمل الأخبار المختلفة الظاهر، والثانى يستحب مطلقا لأن أبا بكر تصدق بجميع ماله. رواه الترمذى، وقال: حسن صحيح، والثالث لا يستحب مطلقا لخبر «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى»، والقائل بالأصح يقول قوله: عن ظهر غنى أى: غنى النفس، وصبرها على الفقر أما التصدق ببعضه فمستحب قطعا، والظاهر أن المراد بما يحتاجه ما يلزمه من نفقة ليومه، وكسوة لفصله

....

قوله: **(عدم استحبابه)** حمل على من يصبر على الإضاقة، وحمل ما فى المجموع على من لم يصبر، ومقتضى هذا أنه مع الصبر فى الأول لا يستحب، بل نقل «ق.ل» على الجلال عن «زى» أنه حينئذ مكروه، ثم قال: وفيه نظر مع قصة سيدنا على رضى الله عنه، فالوجه أن يقال بعدم الكراهة إن كان المتصدق عليه أحوج، وعليه تحمل القصة المذكورة، فراجعه. انتهى.

قوله: **(فى كل إلخ)** أما التصدق ببعضه فيندب اتفاقا، نعم المقارب للكل كالكل. انتهى. «م.ر».

قال فى شرحه: والأوجه حمل الكراهة على كراهة التحريم، وهو مراد الروضة لأن ما صححه فيها من عدم التحريم محمول على من صبر كما أفاده كلامه فى المجموع، وحيث حرمنا عليه التصدق فتصدق بشىء، فهل يملكه المتصدق عليه.

قال ابن الرفعة: ينبغى تخريجه على الخلاف فى هبة الماء فى الوقت.

قوله: **(والظاهر أن المراد إلخ)** ذكره فى الإحياء بالنسبة للنفقة. «ب.ر».

قوله: **(فهل يملكه إلخ)** اعتمد «م.ر» كوالده ملكه له، ونقله حجر عن الشافعى والأصحاب، وفرق الأذرعى بينه وبين عدم صحة هبة الماء بعد دخول الوقت بتعلق حق الله هناك بخلافه هنا. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقد يقال: هذا ربما ظهر فيما لو تصدق بما احتاجه لدينه، لأن الدائن إنما تعلق حقه بذمته لا بماله لكنه لا يظهر فيما لو تصدق بما يحتاجه لمؤنة ممونه كعياله فإن حقهم تعلق بما دفعه، هو أضيق من حق الله.

لا ما يلزمه فى الحال فقط، ولا ما يلزمه فى سنة بأن يدخر قوتها، ويتصدق بالفاضل.
خاتمة: تحل الصدقة لغنى، وكافر قال فى الروضة: ويستحب للغنى التنزه عنها، ويكره له التعرض لها، وفى البيان يحرم عليه أخذها مظهرا للفاقة. قال: وهو حسن، وعليه حمل قوله ﷺ فى الذى مات من أهل الصفة فوجدوا له دينارين كيتان من نار

....

قوله: (**التنزه**) ولو لم يشك فى الحل، ولا لزم عليه دناءة، وحديث «ما أتاك من هذا المال، وأنت غير متشرف - أى: متعرض للسؤال - ولا سائل فخذ» مورده الفقير. انتهى. شيخنا ذهبى رحمه الله، وفى شرح «م.ر» على المنهاج: ويكره له أى: الغنى أخذها، وإن لم يتعرض لها. انتهى.

قوله: (**ويكره له التعرض**) فى «م.ر» إن الغنى يحرم عليه السؤال، وإن لم يظهر الفاقة. نقله عن الإحياء، وسيأتى فى الشرح، فلعل المراد بالتعرض لها الجلوس فى مواضعها مثلا.

قوله: (**ويكره له التعرض لها**) أى: وإن لم يكفه ماله أو كسبه إلا يومًا، وليلة، ويحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة، ولا يملك ما أخذه إن ظنه الدافع متصفا بها لأنه قبضه بلا رضى من صاحبه إذ لم يسمح له إلا على ظن الفاقة، وفى شرح مسلم، وغيره: متى أذل نفسه، أو ألح فى السؤال، أو آذى المسئول حرم اتفاقا، وإن كان محتاجا كما أفتى به ابن الصلاح أى: إلا أن يضطر. «س.م»، وفى الإحياء: متى أخذ من جوزنا له المسألة عالما بأن باعث المعطى الحياء منه أو من الحاضرين، ولولاه لما أعطاه فهو حرام إجماعا، ويلزمه رده، وحيث أعطاه على ظن صفة، وهو فى الباطن بخلافها، ولو علم ما به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج، وعلم منه أن الإيذاء، والإلحاح، والإذلال حرام لكنه يملك المدفوع له، كما قاله شيخنا الذهبى رحمه الله.

قال: وأما سؤالها فقال الماوردى، وغيره: إن كان محتاجا لم يحرم، وإن كان غنيا بمال أو بصنعة فحرام، وما يأخذه حرام، ومن تصدق بشىء كره له أن يتملكه من جهة من دفعه إليه بمعاوضة أو هبة، ولا بأس بملكه منه بالإرث، ولا بتملكه من غيره، والله أعلم.

* * *

....

قوله: **(وإن كان غنيا)** أى: بما يكفيه من ذلك يوما، وليلة.

قوله: **(أيضا، وإن كان غنيا)** أى: فى غير ما اعتيد سؤاله. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(أيضا، وإن كان غنيا)** فى الإحياء: سؤال الغنى حرام إن وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم، وليلتهم، وسترتهم، وآنية يحتاجون إليها. قال «م.ر»: والأوجه جواز سؤال ما يحتاج إليه بعد يوم، وليلة إن كان السؤال عند نفاد ذلك غير متيسر، وإلا امتنع. انتهى.

* * *

قوله: **(فحرام)** استثنى فى الإحياء من تحريم السؤال على القادر على الكسب من يستغرق الوقت بطلب العلم من خطه. «ب.ر»، وكتب أيضا ينبغى جواز سؤال القادر بالكسب لدينه كما تحل له الزكاة لدينه. «س.م».

قوله: **(وما يأخذه حرام)** أفتى شيخنا الشهاب الرملى: بأنه مع حرمة السؤال يملك ما يأخذه.

فرع: أبرأه يظن إعساره، فبان خلافه نفذت البراءة، أو بشرط إعساره فبان خلافه لم تصح. «م.ر».

* * *

....

باب النكاح

هو لغة: الضم، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار إذا تمايلت، وانضم بعضها إلى بعض، وشرعا: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح، أو تزويج أو بترجمته، وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء على الأصح كما جاء به القرآن، والأخبار،وإنما حمل على الوطء فى قوله تعالى: ﴿**حتى تنكح زوجا غيره**﴾ [البقرة ٢٣٠] لخبر «تذوقى عسيلته»، والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ [النساء ٣] وقوله: ﴿**وانكحوا الأيامى منكم**﴾ [النور ٣٢] وأخبار كخبر «تناكحوا تكثروا» وخبر «من أحب فطرتى فليستن بسنتى، ومن سنتى النكاح» رواهما الشافعي بلاغا، وكخبر «الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة» رواه مسلم، وابتدأ

....

باب النكاح

قوله: (**بلفظ النكاح**) خرج به البيع، والهبة، ونحوهما.

قوله: (**كما جاء به القرآن**) لعل معناه إنه جاء بإطلاقه على العقد بدون قرينة، وعلى الوطء بقرينة.

قوله: (**لخبر إلخ**) ولأنها نزلت جوابا لسؤال عن وطء السيد أمته بعد طلاقها هل يحللها للزوج. انتهى. شيخنا «ذ».

باب النكاح

قوله: (**حتى تنكح زوجا غيره**) أقول: كان يمكن حمله هنا أيضا على العقد، ولا ينافيه توقف الحل على شيء آخر وراء العقد كالوطء، كما أنه بعد حمله على الوطء يتوقف الحل على شيء آخر كالطلاق، وانقضاء العدة، والعقد عليها. فليتأمل «س.م».

باب النكاح

قوله: (**كان يمكن حمله إلخ**) هل يمنعه تسمية المنكوح زوجا لأنه لا يكون زوجا حقيقة إلا بعد العقد، وحينئذ يكون الحامل على الحمل على الوطء شيئين. تدبر.

الناظم كجماعة الباب بذكر شيء من خصائصه ﷺ لأنها فى النكاح أكثر منها-فى غيره. قال فى الروضة: قال الصميرى: منع ابن خيران الكلام فيها لأنه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيه، وقال سائر الأصحاب: الصحيح أنه لا بأس به لما فيه من زيادة العلم. قال: والصواب الجزم بجوازه بل باستحبابه، بل لا يبعد وجوبه لئلا يرى جاهل بعض الخصائص فى الخبر الصحيح فيعمل بها أخذا بأصل التأسى فوجب بيانها لتعرف فأى فائدة أهم من هذه، وأما ما يقع فى ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله للتدرب، ومعرفة الأدلة، وتحقيق الشىء على ما هو عليه، وهى أربعة أنواع: واجبات، ومحرمات، ومباحات، وتسمى تخفيفات، وفضائل، وتسمى كرامات، وقد بدأ منها بالواجبات فقال.

(**خص النبى**) ﷺ (**بوجوب الأضحيه**) بضم الهمزة، وكسرها، وتشديد الياء، وتخفيفها، وبه ينضبط كلام الناظم. (**والوتر والضحى**) لخبر «ثلاث هن على فرائض، ولكم تطوع النحر، والوتر، وركعتا الضحى» رواه البيهقى وضعفه، ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل إلا لضحى لا أكثره، وقياسه فى الوتر كذلك، ووجوب هذه الثلاثة

....

قوله: (**من خصائصه**) أى: أشياء انفرد بها عن سائر أمته منها ما انفرد به عن سائر الأنبياء، ومنها ما شاركه فيه الأنبياء. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**وقياسه فى الوتر كذلك**) فيه أن القياس لا يدخل الخصائص. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**بوجوب الأضحية**) المناسب للوجوب أن يراد بها التضحية، أو يقدر مضاف.

قوله: (**وقياسه فى الوتر كذلك**) هل يشكل بأن الاقتصار على الأقل مكروه، فكيف يكون الواجب عليه ما يكره الاقتصار عليه، ويحتمل أن المراد أقل كماله وهو ثلاث.

قوله: (**المناسب للوجوب إلخ**) فى شرح الإرشاد لحجر: أن الأضحية تطلق بمعنى التضحية.

عليه ﷺ صححه الشيخان، وغيرهما، وفيه كما قال الشارح: نظر لضعف الخبر. قال البلقيني: ليس الوتر واجبا عليه خلافا لما صححوه فقد صح أنه كان يوتر على بعيره، وبه احتج الشافعي على عدم وجوبه على الأمة، فيكون مذهبه إنه ليس بواجب عليه مطلقا، ولا دليل لمن قال: كان واجبا عليه في الحضر دون السفر. قال: ولم يثبت أن صلاة الضحى كانت واجبة عليه خلافا لما جزموا به، وقول النظم من زيادته: **(وللزلفى هيه)** بهاء السكت بيان لحكمة ذلك أي: خص بوجوب الثلاثة عليه كغيرها لنيل الزلفى أي: القرب، والمنزلة، فلن يتقرب المتقربون إلى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم، وقال إمام الحرمين: قال بعض علمائنا: ثواب الفريضة يزيد على ثواب النافلة بسبعين درجة.

(و) خص بوجوب. **(نفل ليل)** وإن قل، وهو التهجد لقوله تعالى: ﴿**ومن الليل فتهجد به نافلة لك**﴾ [الإسراء ٧٩] وهذا ما صححه الرافعي، ونقله النووي عن الجمهور ثم قال: وحكى الشيخ أبو حامد أن الشافعي نص على أنه نسخ وجوبه في حق ه كما نسخ في حق غيره، وهو الأصح أو الصحيح، وفي مسلم عن عائشة ما يدل عليه وعطف التهجد على الوتر يقتضي تغايرهما وهو ما رجحه الشيخان هنا، لكنهما

....

قوله: **(كما نسخ في حق غيره)** قال البلقيني: التهجد كان واجبا عليه، وعلى أمته حولا كاملا ثم نسخ فصار تطوعا في حقه وحقهم، كذا في حاشية الأنوار، وعليه فليس من الخصائص، وهو المراد بقول الشارح: وحكى الشيخ إلخ.

قوله: **(لضعف الخبر)** قال في شرح الروض: وقد يجاب باحتمال إنه اعتضد بغيره، وكتب أيضا لكن بتعدد طرقه نزلوه منزلة الحسن. حجر.

قوله: **(فقد صح أنه كان يوتر على بعيره)** في شرحي المهذب، ومسلم: أن إيتاره على بعيره كان من خصائصه صلى الله عليه وسلم، أيضا حجر.

.. ..

رجحا فى صلاة التطوع اتحادهما، ونقله فى المجموع عن نص الأم، والمختصر، ويؤيد ما هنا ما ذكره الرافعى هناك من اعتبار وقوع التهجد بعد النوم بخلاف الوتر، ومنع القمولى لهذا الاعتبار رده الزركشى بمنع كون المصلى قبل نومه متهجدا بل له أجر متهجد. قال: وبذلك صرح الطبرى فى العدة، ويشهد له ما رواه الطبرانى فى معجمه الكبير بإسناد حسن أن الحجاج بن عمرو– رضى الله عنه– قال: «يحسب أحدكم إذا قام من الليل يصلى حتى يصبح أنه قد تهجد، إنما التهجد: المرء يصلى الصلاة بعد رقدة ثم الصلاة بعد رقدة، ثم الصلاة بعد رقدة» وتلك كانت صلاة رسول الله ﷺ. انتهى، وقوله: إنما المتهجد أى: الكامل لصدق المتهجد على من صلى بالليل بعد رقدة واحدة: ثم قد يجمع بين ترجيحى الشيخين بحمل ما هناك على ما إذا أوتر بعد النوم، وما هنا على ما إذا أوتر قبله، وتهجد بعده، وظاهر أنه يعتبر وقوعه بعد وقت العشاء أيضا. (و) بوجوب. **(سواك فيه)** بالإضافة أى: سواك فمه لكل صلاة لأنه ﷺ أمر به لكل صلاة. رواه أبو داود، وصححه ابن خزيمة، وغيره. **(و)** بوجوب. **(أن**

....

.. ..

قوله: **(وقوع التهجد بعد النوم)** ظاهره يشمل النوم قبل فعل العشاء بل، وقبل وقتها، لكن يأتى خلاف هذا، وقد شرط شيخنا الشهاب الرملى للتهجد شرطين: كونه بعد فعل العشاء، وكونه بعد نوم.

قوله: **(بعد وقت العشاء)** هل ولو فى وقت المغرب بأن جمعها مع المغرب فى وقته تقديما؟ فيه نظر.

قوله: **(أمر به لكل صلاة)** قيل: ولا ينافيه ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم: أمرت بالسواك حتى خشيت أن يكتب على لإمكان الجمع بينه، وبين الأول بأن كتب عليه بعد ذلك. انتهى. ولك أن تقول: الجمع بهذا ليس بأرجح من حمل الأول على الاستحباب بدليل هذا. فليتأمل «س.م».

قوله: **(لكن يأتى إلخ)** لم يأت ما يفيد أن النوم لابد أن يكون بعد وقت العشاء وفعلها، إنما الآتى أن يكون التهجد بعد فعل العشاء.

قوله: **(هل ولو فى وقت المغرب)** تقدم أنه يصلى فيه عند الجمع الوتر، والتراويح، وقياسهما التهجد.

قوله: **(ليس بأرجح إلخ)** قد يقال: إن أمر حقيقة فى الوجوب فلا يصرف عنه إلا بصارف حتى خشيت إلخ مع أمرت المبدوء به حديثها، ولا صارف هنا لإمكان الجمع الذى ذكره المحشى. نعم يحتاج تأخير حديث أمر به لكل صلاة، وهو الظاهر فراجعه.

يخير النساء) أى: نساءه. **(فيه)** بين مفارقته طلبا للدنيا، والمقام معه طالبا للآخرة لقوله تعالى: ﴿**ياأيها النبى قل لأزواجك**﴾ [الأحزاب ٢٨] الآيتين، ولئلا يكون مكرها لهن على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر، وهذا لا ينافى ما صح أنه تعوذ من الفقر، لأنه فى الحقيقة إنما تعوذ من فتنته كما تعوذ من فتنة الغنى، أو تعوذ من فقر القلب بدليل قوله: ليس الغنى بكثرة العرض، وإنما الغنى غنى النفس، ولما خيرهن، واخترنه حرم الله عليه التزوج عليهن، والتبدل بهن مكافأة لهن فقال: ﴿**لا تحل لك النساء من بعد**﴾ الآية [الأحزاب ٥٢] ثم نسخ بقوله: ﴿**إنا أحللنا لك**﴾ الآية [الأحزاب ٥٠] ليكون له المنة بترك التزوج عليهن، والأصح أنه لا يحرم عليه طلاقهن بعدما اخترنه، وأنه لو اختارت واحدة منهن فراقه لم يحصل الفراق بالاختيار لقوله تعالى: ﴿**فتعالين أمتعكن وأسرحكن**﴾ [الأحزاب ٢٨] وإنه لا يشترط فى جوابهن فور لما فى خبر الصحيحين من أنه ﷺ لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة، «وقال: إنى ذاكر لك أمرا فلا تبادرينى بالجواب حتى تستأمرى أبويك»، وهل قولها: اخترت

....

قوله: **(وهل قولها اخترت إلخ)** إنما كان فى هذا خلاف دون اختيار فراقه فيما مر لأن اختيار نفسها بعد تخييرها كتطليقها نفسها بعد تفويض طلاقها إليها، بخلاف اختيار فراقها فإنه اختيار لأن يفارقها هو، فتأمل.

نفسى صريح فراق أوهل كان يحل له التزوج بهــا بعـد الفراق؟ وجهـان فـى الروضـة، وأصلها.

(كذا) خص بأنه يجب **(طلاق امرأة مرغوبه* له)** أى: رغب فى نكاحهــا **(على الزوج)** لينكحها هو. قال الغـزالى لقصـة زيـد رضـى الله عنـه قـال: ولعـل السـر فيـه

....

قوله: **(صريح فـراق)** عبـارة الـروض: طـلاق، وهـى أولى لئـلا يفيـد أن الخـلاف فـى الصراحة مع أنه فى كونه طلاقا أو لا. تدبر.

قوله: **(وجهان)** أوجههما فى الأول: لا، وفى الثانى: نعم. شرح الروض.

قوله: **(يجب طلاق امرأة مرغوبة له)** وإذا وجب ذلـك حـرم علـى غـيره خطبـة الخليـة التى رغب فيها بالأولى، ولذا فرعها الشارح فيما يأتى على هذه.

قوله: **(صريح فراق)** هل المراد صريح فى طلب الفراق لا فى نفـس الفـراق لئـلا يخـالف قولـه السابق: وإنه لو اختارت واحدة إلخ، إذ كيف يجزم بأن الاختيار ليس طلاقا ثم يذكـر فيـه وجهـين بلا ترجيح، أو المراد أنه صريح فى نفس الفراق، ولا مخالفة فيه لقوله المذكـور لأن ذاك فـى اختيـار الفراق، وهذا فى اختيار النفس. المـراد الثـانى كمـا صـرح بـه قـول الـروض: أو كرهتـه أى: بـأن اختارت الدنيا توقفت الفرقة على الطلاق، وهل قولها: اخترت نفسى طـلاق إلخ قـال فـى شـرحه: وتعبيره بالطلاق أولى من تعبير أصله بقوله: صريح فى الفراق.

قوله: **(وهل كان يحل له التزوج بها بعد الفراق)** إذا لم يكره تزوجه. شرح روض.

قوله: **(وجهان فى الروضة وأصلها)** قال فى شـرح الـروض: أوجههمـا: لا فـى الأولى، ونعـم فى الثانية.

قوله: **(أولى)** لأن عبارة أصله كالشارح تفيد أن الخلاف فى الصراحة دون الكناية مـع أنـه فـى كونـه يفيد الطلاق مطلقا أو لا. تدبر.

امتحان إيمان الزوج بتكليفه النزول عن أهله، وابتلاء النبى ﷺ ببلية البشرية، ومنعه من خائنة الأعين، ولذلك قال تعالى: ﴿**وتخفى فى نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه**﴾ [الأحزاب ٣٧] ولا شيء أدعى إلى حفظ البصر من هذا التكليف، وهذا مما يورده الفقهاء فى نوع التخفيفات، وعندى أنه فى حقه فى غاية التشديد إذ لو كلف به آحاد الناس لما فتحوا أعينهم فى الشوارع، والطرقات خوفا من

....

قوله: (**ببلية البشرية**) هى وقوعها فى نفسه حين أبصرها بعدما أنكحها زيدا اتفاقا.

قوله: (**من خائنة الأعين**) قال فى الروض: خائنة الأعين هى الإيماء بما يظهر خلافه من مباح من نحو ضرب أو قتل، وسمى خائنة الأعين لشبهه بالخيانة بإخفائه. انتهى. وسيأتى فى المصنف، والشارح، وفى الكشاف: الخائنة صفة للنظرة أو مصدر بمعنى الخيانة كالعافية بمعنى المعافاة، والمراد استراق النظر. انتهى. لكن الظاهر أن المراد هنا بخائنة الأعين نظيرها، وهو إظهار خلاف ما فى النفس إذ لم يقع من النبى ﷺ خائنة الأعين، وإنما وقع منه أنه رأى زينب اتفاقا فوقعت فى نفسه، وأظهر لزيد خلاف ما فى نفسه استهجانا لذكره، ويمكن أن يكون المراد حقيقة خائنة الأعين، ويكون المنع منها بقياسها على ما وقع، ثم رأيت ما سيأتى فى الحاشية أن خائنة الأعين اسم عام لما يقع بالأعين، وبغيرها، وأضيفت للأعين لأنها قد تكون بها.

قوله: (**ولذلك**) أى: لمنعه من خائنة الأعين.

قوله: (**إلى حفظ البصر**) أى: من لمحاته الاتفاقية. انتهى. شرح الروض، وقوله: من هذا التكليف أى: المنع من خائنة الأعين.

قوله: (**إذ لو كلف به**) أى: بمنع خائنة الأعين. شرح الروض.

قوله: (**إذ لو كلف به**) قال فى شرح الروض: أى بمنع خائنة الأعين، وقوله: آحاد الناس إلخ، قال فى شرح الروض: ويجاب بأن الآحاد غير معصومين، فيثقل عليهم ذلك بخلافه ﷺ. انتهى.

.. ..

ذلك قالت عائشة رضى الله عنها: لو كان ﷺ يخفى آية لأخفى هذه انتهى، ولذلك خالف الناظم، وأصله غيرهما فأوردا ذلك فى نوع الواجبات عليه نظر لمطلق الوجوب، وإلا فهو إنما يجب على غيره بسببه، فلو كانت المرغوبة له خلية وجب عليها الإجابة، وحرم على غيره خطبتها (و) خص بوجوب (**أن يجيبه**).

(**من هو فى الصلاة**) إذا دعاه وهو فيها، ولا تبطل صلاته لخبر البخارى أنه ﷺ لما نادى أبا سعيد بن التلقى فلم يجبه لكونه فى الصلاة قال له: ما منعك أن تستجيب، وقد سمعت قوله تعالى: ﴿**ياأيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم**﴾ [الأنفال ٤٢] وأورد الناظم، وأصله هذا فى نوع الواجبات عليه نظرا لما مر آنفا، وغيرهما أورده فى نوع الفضائل، وشمل كلامهما الإجابة بالفعل، وإن كثر فتجب، ولا تبطل بها الصلاة. قال الأسنوى: وهو المتجه. (و) بوجوب (**المشاوره**) عليه لذوى الأحلام فى الأمر قال تعالى: ﴿**وشاورهم فى الأمر**﴾ [آل عمران ١٥٩] وهذا ما صححه الشيخان، لكن نص الشافعى على أنها غير واجبة عليه حكاه البيهقى فى المعرفة عند استئذان البكر (**ورفعه المنكر والمصابره**).

....

قوله: (**خوفا من ذلك**) أى: من إظهار خلاف ما وقع فى أنفسهم الذى هو خائنة الأعين، فإن خائنة الأعين كما تطلق على ما وقع بالأعين تطلق على إظهار خلاف الواقع فى النفس كما سيأتى بالهامش.

قوله: (**الإجابة بالفعل**) أى: إذا توقفت الإجابة عليه. انتهى. رشيدى.

قوله: (**فى الأمر**) يشمل أمر الدنيا، وأمر الآخرة، وأما ضابط ما تجب المشاورة فيه: هل كل ما لا وحى فيه، أو كيف الحال؟.

قوله: (**هل كل ما لا وحى فيه**) كلام حجر فى شرح الإرشاد يفيد أنه ذلك، قال: وإنما وجبت إشارتهم تطيبا لقلوبهم، وتنبيها لهم على طريق الاجتهاد، وإلا فهو غنى بالوحى، والاجتهاد الذى لا يخطئ عن الصواب. انتهى. وفى الكشاف: ﴿**وشاورهم فى الأمر**﴾ أى: أمر الحرب، ونحوه مما لم ينزل فيه وحى.

(من غير قيد) أى: وخص بوجوب تغييره المنكر إذا لم يعلم أو يظن أن فاعله يزيد فيه عنادا كما قاله الغزالى فى الإحياء، وبوجوب مصابرته (لعدو كثرا) بأن زاد على الضعف من غير تقييد فيهما بعدم الخوف لأنه موعود بالعصمة والنصر، فقوله من زيادته: من غير قيد متعلق بالصورتين. (كذا) خص بأنه يجب عليه (قضاء دين ميت) مسلم (أعسرا) أى: معسر لخبر الصحيحين «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفى منهم فترك دينا فعلى قضاؤه»، وقيده الإمام بما إذا اتسع المال، وفى وجوبه على الأئمة بعده من مال المصالح وجهان فى الروضة وأصلها، وجزم الإمام فيما استدانه بالمنع لأنه لقى الله، ولا مظلمة عليه. قال: فإن ظلم بالمطل ففيه احتمال، والأولى المنع، فإن أوجبناه فشرطه اتساع المال، وفضله عن مصالح الأحياء انتهى ويقاس بالمطل نحوه، ثم ثنى بالمحرمات فقال.

(وحرمة) أى: وخص بحرمة (الصدقتين) عليه (نفلها*وفرضها) ولو كفارة

....

قوله: (إذا لم يعلم أو يظن إلخ) عبارة «م.ر»: وتغيير منكر رآه، وإن خاف، وإن علم أن فاعله يزيد فيه عنادا خلافا للغزالى. انتهى. وهو يفيد أنه صلى الله عليه وسلم يحصل له خوف كما يفيده كلام الشارح أيضا، ولعله الخوف على عضو من أعضائه مثلا، وهو لا ينافى العصمة، والنصر.

قوله: (يجب عليه إلخ) إن كان من ماله فوجه الخصوصية ظاهر، وإن كان من مال المصالح فبناء على المعتمد من أنه لا يجب على الأئمة بعده. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (كما قاله الغزالى) قال فى جمع الجوامع: وسكوته أى: عليه الصلاة والسلام، ولو غير مستبشر على الفعل مطلقا، وقيل: إلا فعل من يغريه الإنكار إلى أن قال: دليل الجواز. قال المحلى عقب قوله: وقيل: إلا فعل من يغريه الإنكار بناء على سقوط الإنكار عليه . انتهى. فكلام الغزالى المذكور موافق لهذا القول دون الأول، فليتأمل.

قوله: (وجهان فى الروضة وأصلها) رجح فى الروض عدم الوجوب على وفق ما يأتى عن الإمام.

قوله: (فكلام الغزالى إلخ) أى: فهو ضعيف كما فى «م.ر».

لخبر مسلم/إن هذه الصدقات إنما هى أوساخ الناس، وإنما لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد، وصيانة لمنصبه الشريف لأنها تنبئ عن ذل الآخذ، وعز المأخوذ منه، وأبدل بها الفىء الذى يؤخذ على سبيل القهر، والغلبة المنبئ عن عز الآخذ، وذل المأخوذ منه (و) بحرمة صدقة (الفرض لا ما قبلها) وهو صدقة النفل.

(على قرابتيه) بمعنى قريبيه بني هاشم، وبنى المطلب لما مر آنفا (و) على (الموالى* لهم) أى: للنبى، وقريبيه لأنه لما سئل عن ذلك قال: «إن الصدقة لا تحل لنا، وأن مولى القوم من أنفسهم» رواه الترمذى، وقال حسن صحيح، ولكون تحريم ذلك على هؤلاء بسبب انتسابهم إليه عد من خصائصه، أما صدقة النفل فلا تحرم عليهم لقول جعفر بن محمد عن أبيه: «إنه كان يشرب من سقايات بين مكة، والمدينة، فقيل له: أتشرب من الصدقة فقال: إنما حرم علينا الصدقة المفروضة» رواه

....

.. ..

قوله: (بمعنى قريبيه) لأن حقيقة القرابة لا معنى لها هنا.

قوله: (وعلى الموالى لهم) عبارة العباب: ويحرم على آله، وأزواجه، وموالى الكل صدقة الفرض فقط.

قوله: (كان يشرب من سقايات إلخ) فيه إشارة إلى حرمة الصدقات العامة أيضا عليه ــ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ وفى الناشرى ذكر ابن أبى هريرة أن صدقات الأعيان كانت حراما عليه صلى الله عليه وسلم دون العامة كالمساجد، ومياه الآبار، وأبدى الماوردى وجها آخر اختاره: أن ما كان أموالا متقومة كانت محرمة دون ما كان منها غير متقوم، فتخرج صلاته فى المساجد، وشربه ماء زمزم، وبئر رومة.

تنبيه: اختلف العلماء فى أن الأنبياء يشاركون نبينا ﷺ فى ذلك، أم يختص ذلك به دونهم، فقال بالأول: الحسن البصرى، وبالثانى: سفيان بن عيينة . انتهى. ما فى الناشرى، وقضية كلام الشارح أنه لا فرق فى حرمة الصدقة عليه بين العامة، والخاصة، ولا بين ما كان أموالا متقومة، وما لم يكن كذلك، لكن من المعلوم إنه شرب من ماء زمزم، فإن كانت من الصدقات استثنيت على هذا، وأنه صلى فى بعض المساجد فيحتاج لاستثنائه على هذا، ولتوجيه استثنائه، وأما صلاته

قوله: (ومياه الآبار) جزم «ع.ش» بحرمة شربه من السقايات، ووضوئه بالماء المسبل.

قوله: (ماء زمزم) ينظر وجه إدخاله فيما نحن فيه.

قوله: (من ماء زمزم) وكذا من بئر رومة.

الشافعي، والبيهقي فثبت به ذلك في حق القرابة، ويقاس بها مواليها وقول النظم من زيادته: لا ما قبلها مفهوم من الفرض، وتعبيره بالفرض أعم من تعبير الحاوى بالزكاة.

(وتصويت عليه عالى) أى: وبحرمة إعلاء صوت غيره على صوته لقوله تعالى: **﴿لا ترفعوا أصواتكم﴾** الآية [الحجرات ٢]. قال شيخنا شيخ الإسلام ابن حجر: وأما خبر ابن عباس، وجابر في الصحيح أن نسوة كن يكلمنه عالية أصواتهن فالظاهر أنه قبل النهى انتهى.

....

.. ..

في المسجد الحرام والمسجد الأقصى فقد يقال لا تزد لأن الله تعالى وضعهما على يد الملائكة، والأنبياء، والكلام في غير ذلك، فليحرر.

قوله: **(ويقاس بها مواليها)** ينبغي أن يقول: ومواليه.

قوله: **(وتصويت عليه عالى)** قال في شرح الروض: قال القرطبي: وكره بعضهم رفعه عند قبره ﷺ . انتهى. فانظر لو رفعه بالصلاة عليه ﷺ هل يكره أيضا، وكتب أيضا: ونقل القرطبي عن بعضهم كراهة الرفع عند قبره صلى الله عليه وسلم، وهو ظاهر، وألحق ابن العربي كلامه المأثور بعد موته بكلامه في حياته.

قال: فإذا قرئ وجب على كل حاضر ألا يرفع صوته عليه، ولا يعرض عنه كما كان يجب ذلك عند تلفظه به، وقد أمر الله تعالى بالاستماع للقرآن، والسنة وحى فلها حكم القرآن. انتهى. والذى يجيء على قواعدنا عدم وجوب ذلك فيهما، ولعله أراد به التأكيد. حجر.

قوله: **(على صوته)** المتبادر منه اعتبار صوته الواقع بالفعل وهو وجيه، فتأمل.

قوله: **(والمسجد الأقصى)** بقى مسجد المدينة، وهو مثلهما فإن الله وضعه على يده ﷺ، والأولى ما بداه الماوردى.

قوله: **(وضعهما إلخ)** مثلهما ماء زمزم.

(و) بحرمة (**أن ينادى من وراء حجرته**) لقوله تعالى: ﴿**إن الذين ينادونك من وراء الحجرات**﴾ الآية [الحجرات ٤] (و) بحرمة أن ينادى. (**باسمه**) كيا محمد لقوله تعالى: ﴿**لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا**﴾ [النور ٦٣] ولما فيه من ترك التعظيم، بل ينادى بوصفه كيا نبى الله. قال شيخنا المذكور آنفا: وعلى هذا فلا ينادى بكنيته، وأما ما وقع من ذلك لبعض الصحابة فإما أن يكون قبل أن يسلم قائله أو قبل نزول الآية، وما اقتضاه كلامه من أن النداء بالكنية لا تعظيم فيه ممنوع إذ التكنية تعظيم بالاتفاق، ولهذا احتيج إلى الجواب عن حكمة تكنية عبد العزى فى قوله تعالى: ﴿**تبت يدا أبى لهب**﴾ [المسد ١] مع أنه لا يستحق التكنية لأنها تعظيم فالأوجه جواز ندائه ﷺ بكنيته، وإن كان نداؤه بوصفه أعظم، وأورد الناظم، وأصله هذه الثلاثة فى المحرمات عليه نظرا لمطلق التحريم، وإلا فهى إنما تحرم على غيره إكرامًا له، ولهذا أوردها غيرهما فى نوع الفضائل، ومثل هذا يأتى فى قوله: والتى دخل لغيره، وقوله: وأن يكنى أبا القاسم. (و) بحرمة (**نزعه للأمته**) أى: درعه.

....

قوله: (**وبحرمة أن ينادى باسمه**) أى: ولو بعد موته. «ع.ش».

قوله: (**وبحرمة نزعه للأمته**) بسكون الهمزة، ومثله سائر الأنبياء لأن نزعها ينبئ عن الجبن الناشئ عن ضعف اليقين المنافى لمقام النبوة. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**أى درعه**) فسرها حجر، وغيره: بالسلاح.

قوله: (**من وراء حجرته**) التقييد بإضافة الحجرة إليه ينبغى أن يكون للغالب، وإلا فلا وجه للفرق بين حجرته، وحجرة غيره نظرا للمعنى، فليتأمل.

قوله: (**وباسمه**) نعم تكرر نداء جبريل، وغيره من الملائكة له بيا محمد، فيؤخذ من ذلك أن الحرمة خاصة بالبشر، وإن قلنا بالأصح أنه مرسل للملائكة. حجر، وقوله: خاصة بالبشر ينبغى: والجن.

قوله: (**ونزعه للامته**) الظاهر أن المراد إيجاب الذهاب إذا توجه للعدو لا خصوص اللامة.

.. ..

(إلى الملاقاة) منه للعدو ومقاتلته له إن احتيج إليها لخبر «لا ينبغى لنبى أن يلبس لا مته فيضعها حتى يقاتل» علقه البخارى، وأسنده أحمد، وحسنه البيهقى. واللأمة تجمع على لأم كتمرة، وتمر، وعلى لؤم كنغر على غير قياس كأنه جمع لؤمة. قاله الجوهرى (و) بحرمة (بذل المنن) أى: إعطائه العطايا (مستكثرا) قال تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ [المدثر ٦] أى: لا تعط شيئا لتأخذ أكثر منه (و) بحرمة (خائنات الأعين) لخبر «ما ينبغى لنبى أن تكون له خائنة الأعين» رواه أبو داود، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وهى الإيماء إلى مباح من نحو ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر، زاد فى التهذيب وغيره: ثم أبيح له إذا أراد سفرا أى: لحرب أن يورى بغيره، وسمى خائنة الأعين لشبهه بالخيانة بإخفائه، ولا يحرم ذلك على غيره إلا فى محظور.

(و) بحرمة (حبس من تقلاه) أى: إمساكه من تكرهه فى نكاحه كما هو قضية

....

قوله: (أى لا تعط إلخ) يفيد أن هذا من غيره جائز، لكن الظاهر أنه لا يملكه الآخذ، فراجعه.

قوله: (أيضا أى: لا تعط إلخ) قال فى شرح الإرشاد: لقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ [المدثر ٦] أى: تطلب الكثرة بالطمع فى العوض قل أو كثر، خلافا للحاوى كالعزيز من أن المعنى لا تعط شيئا طالبا أكثر منه إذ الأول هو اللائق بمقامه صلى الله عليه وسلم، ونقل البغوى الثانى عن الأكثر معارض بنقل غيره الأول منهم. انتهى. ومثله شرح الروض.

قوله: (فى نكاحه) ليس بقيد، بل يحرم عليه حبس من كرهته فى ملكه إذا كانت أمة. «م.ر».

قوله: (خائنة الأعين) كأن الإضافة للأعين لأنها قد تكون بها.

.. ..

تخبييره نساءه، واحتج له كغيره بما زاده بقوله **(للعائذة)** أى: لخبر العائذة. **(با لله منه)** بقولها: أعوذ بالله منك، وهو قوله ﷺ لها «لقد استعذت بمعاذ الحقى بأهلك» رواه البخارى. **(و)** بحرمة **(نكاح الأمة)** عليه، ولو مسلمة لأن نكاحها معتبر بخوف العنت، وهو معصوم وبفقدان مهر الحرة، ونكاحه غنى عن المهر ابتداء، وانتهاء.

(و) بحرمة نكاحه. **(للكتابية)** لأنها تكره صحبته، ولأنه أشرف من أن يضع ماءه فى رحم كافرة، وفى الخبر: «سألت ربى ألا أزوج إلا من كان معى فى الجنة فأعطانى» رواه الحاكم، وصحح إسناده، وخرج بالنكاح التسرى، ولو بالكتابية، فيجوز له على الأصح فى الروضة، وأصلها **(و)** بحرمة **(التى دخل)** بها بنكاح أو ملك **(لغيره)** أى: على غيره. قال تعالى: ﴿**وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله**﴾ الآية

....

قوله: **(إلحقى)** بكسر الهمزة، وفتح الحاء. شرقاوى.

قوله: **(بقولها أعوذ بالله منك)** قال فى شرح الروض: روى أن نساء لقنها أن تقول له ذلك، وقلن لها إنه كلام يعجبه انتهى. فإن قلت: كيف وقعن فى ذلك مع أن فيه إضرارا لها، وكذبا عليه عليه الصلاة والسلام، قلت: لعله باجتهاد منهن أداهن إلى جواز ذلك لدفع ضرر الغيرة عنهن، فليتأمل.

قوله: **(وهو)** أى: خبر العائذة.

قوله: **(فى رحم كافرة)** أى: بطريقه الأصلى، وهو النكاح.

قوله: **(أى: على غيره)**.

تنبيه آخر: تحريم أزواجه على المؤمنين خاص به دون سائر الأنبياء، فلا تحرم أزواج الأنبياء بعد موتهم عليهم. قاله القضاعى فى عيون المعارف كذا فى الناشرى وليس فيه إفصاح بحكم مفارقتهم.

قوله: **(وليس فيه إفصاح إلخ)** فى العباب: أن مما اختص به ﷺ عن جميع الخلق تحريم زوجاته ولو قبل الدخول- على غيره بخلاف غيره حتى الأنبياء ا.هـ وهو ظاهر فى التعميم، وانظر «ع.ش» على «م.ر» فإن فيه ما يخالف هنا، ومثله الشرقاوى، وعبارته قوله: وتحريم نكاحهن أى: على أمته، ومثله سائر الأنبياء بالنسبة لأممهم وأما بالنسبة للأنبياء بعضهم مع بعض فالظاهر جوازه ماعدا نبينا ﷺ لأن جميع الأنبياء من أمته. انتهى.

[الأحزاب ٥٣]، وقال: وأزواجه أمهاتهم، وقيس بزوجته أمته، وما قررته فيها هو ما جزم به الطاوسى، والبارزى، وغيرهما، وهو أحد وجهين فى الروضة، وأصلها بلا ترجيح، وظاهر الأدلة يقتضى أنها لا تحرم على غيره لأنها ليست بزوجة، ولا أم للمؤمنين لكن المنع أقوى معنى، وخرج غير المدخول بها، فإن كانت أمته لم تحرم على غيره أو زوجته حرمت إن مات عنها، وإن فارقها فى الحياة فقد حكى الرافعى تصحيح عدم تحريمها عن الشيخ أبى حامد، وصححه فى الشرح الصغير، لكنه حكى عن نص الشافعى فى أحكام القرآن تحريمها كما هو ظاهر الأدلة ورجحه النووى. هذا إذا لم تختر المخيرة فراقه فإن اختارت فراقه فمنهم من طرد فيها الخلاف، والأظهر فى الشرح الصغير القطع بالحل، وإلا فلا معنى للتخيير، وجزم به الإمام، وغيره، وحكوا فيه الاتفاق. وزاد قوله: (قيل و) بحرمة أكل (ثوم وبصل) وكراث عليه، والأصح فى الروضة، وأصلها: الكراهة، وإنما ترك أكلها لتأذى الملائكة برائحتها، وفى مسلم إن أبا أيوب الأنصارى صنع للنبى- ﷺ- طعاما فيه ثوم، وفى رواية أرسل إليه بطعام من خضرة فيه بصل أو كراث فرده، ولم يأكل منه فقال له: أحرام هو قال:

....

قوله: (وهو أحد وجهين) هو الأصح. روض.

قوله: (الكراهة) أى: ولو مطبوخا كما قاله بعضهم. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (وأزواجه أمهاتهم) قال فى الروض: وهن أمهات المؤمنين فقط: قال فى شرحه: أى: يقال لهن أمهات المؤمنين لا أمهات المؤمنات، ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين، ولا لآبائهن، وأمهاتهن أجداد المؤمنين، وجداتهم، ولا لأخوتهن، وأخواتهن أخوال المؤمنين، وخالاتهم. انتهى. وسيأتى فى الشرح التعرض لهذه المسألة.

قوله: (والأظهر فى الشرح الصغير إلخ) عبارة الروض: وهى: أى الفضائل، والإكرام تحريم منكوحاته على غيره، ولو مطلقات.

قال فى شرحه: ولو باختيارهن لفراقه، وفاقا للجمهور خلافا لما فى الشرح الصغير، وسواء كن موطوءات أم لا.

قوله: (فقط) لأن أمومتهن فى التحريم، والحرمة، وجميعهما لا يكون فى المؤمنات. تدبر.

لا ولكنى أكرهه، وخص بحرمة مد العين إلى ما متع به الناس، قال تعالى: ﴿ولا تمدن عينيك﴾ الآية [الحجرات ٨٨] وبحرمة الخط، والشعر قال تعالى: ﴿ولا تخطه بيمينك﴾ [العنكبوت ٤٨] وقال ﴿وما علمناه الشعر﴾ [يس ٦٩] قال الرافعى: وإنما يتجه القول بتحريمهما ممن يقول إنه كان يحسنهما لكنه يمتنع منهما، والأصح أنه كان لا يحسنهما، زاد فى الروضة: قلت: لا يمتنع تحريمهما، وإن لم يحسنهما، والمراد تحريم التوصل إليهما.

(قلت و) بحرمة (أن يكنى أبا القاسم من *يسمى محمدا) غيره ﷺ. (ولو) فى (هذا الزمن) بخلاف التكنى به لمن ليس اسمه محمدا لخبر «من تسمى باسمى فلا يكتنى بكنيتى، ومن تكنى بكنيتى فلا يتسمى باسمى» رواه ابن حبان، وصححه، وقال البيهقى: إسناده صحيح، والذى نص عليه الشافعى المنع مطلقا لخبر الصحيحين: تسموا باسمى، ولا تكتنوا بكنيتى، ورجح ابن أبى الدم، والرافعى: الأول بعد نقلهما النص المذكور، وما رجحاه فيه جمع بين الخبرين بخلاف النص، وأما تكنية على رضى الله عنه ولده محمد: ابن الحنيفية بذلك، فرخصة من النبى ﷺ كما قاله ابن أبى الدم. قال شيخنا شيخ الإسلام ابن حجر: وأما ما رواه أبو داود عن عائشة قالت: جاءت امرأة إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله إنى قد ولدت غلاما فسميته محمدا، وكنيته أبا القاسم فذكر لى أنك تكره ذلك، فقال ما الذى أحل اسمى، وحرم كنيتى أو ما الذى حرم كنيتى، وأحل اسمى، فيشبه إن صح أن يكون

....

قوله: (وبحرمة أن يكنى إلخ) قال «م.ر» فى شرح المنهاج مطلقا على المذهب: قال «ع.ش» أى: سواء كان اسمه محمدا أو لا، وسواء كان فى زمنه أو لا، ولو سمى شخص ابتداء بأبى القاسم حرم مطلقا أى: فى زمنه أو لا. انتهى.

قوله: (جمع بين الخبرين) فيكون المعنى: ولا تكنوا بكنيتى عند تسميتكم باسمى.

قوله: (وبحرمة الخط) وبحرمة تعلم الخط، والقراءة من الكتاب الأعلى وجه المعجزة. حجر.

قبل النهى لأن أحاديث النهى أصح انتهى ولو قال: ولأن بالواو كان حسنا، وضعف النووى ما رجحه الرافعى، وقال: فى المسألة ثلاثة مذاهب أحدهما: مذهب الشافعى، وهو ما ذكره، والثانى: مذهب مالك، وهو الجواز مطلقا، والثالث: يجوز لمن ليس اسمه محمدا دون غيره، ومن جوز مطلقا جعل النهى مختصا بحياته ﷺ. قال: وقد استدل له بما ثبت فى الحديث من سبب النهى، وهو أن اليهود تكنوا به، وكانوا ينادون يا أبا القاسم، فإذا التفت النبى ﷺ قالوا: لم نعنك إظهارا للإيذاء، وقد زال ذلك المعنى، وهذا المذهب أقرب انتهى وما قال إنه أقرب مخالف لقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وإنما لم ينه عن التسمية باسمه مع وجوده الإيذاء بالنداء به لأنه كان لا ينادى به غالبا، ولو نودى به لم يجب إلا لضرورة. ثم ثلث بالمباحات فقال.

(و) خص (بإباحة الوصال صائما) لخبر الصحيحين أنه ﷺ نهى عن الوصال،

....

قوله: **(بالمباحات)** المراد بها: ما لاحرج فى فعله، ولا فى تركه لا ما استوى طرفاه. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(بإباحة الوصال)** أى: استحبابه. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(كان حسنا)** لأن كلا يصلح أن يكون جوابا مستقلاً.

قوله: **(وبإباحة الوصال صائما)** قال فى شرح الروض: وليس المراد بالمباح هنا ما استوى طرفاه، بل ما لا حرج فى فعله، ولا فى تركه.

فقيل: إنك تواصل، فقال: إنى لست مثلكم إنى أطعم، وأسقى أى: أعطى قوة الطاعم، والشارب. **(و)** بإباحة **(أخذه الصفى من مغانما)**.

(أى الذى يختار) منها **(قبل القسم)** من جارية، وغيرها، وهذا التفسير من زيادته **(و)** بإباحة **(خمس خمس فيئه والغنم)** كان ﷺ ينفق منه فى مصالحه، وما فضل جعله فى مصالح المسلمين، وهذا لا ينافى ما قدمه من أنه كان له أربعة أخماس الفئ أيضا لأنه أراد هنا ما يأخذه له، ولأهله، وهناك ما كان له لو أراد أخذه لكنه لم يستأثر به.

(و) بإباحة **(جعل الميراث عنه صدقه)** على المسلمين لا يختص به الوارث لخبر

....

قوله: **(أى أعطى قوة الطاعم، والشارب)** فاندفع ما يقال إذا كان يطعم، ويسقى فلا وصال، فلم يصح أنه خص بإباحة الوصال على أنه لو فرض الحمل على الظاهر، وأنه يطعم، ويسقى حقيقة لم يرد؛ لأن ذاك من طعام وشراب الجنة، وهو غير مفطر، وأقول: فى الحديث إشارة قوية إلى وقوع الوصال حقيقة منه، وهو قوله - فى جواب قولهم: إنك تواصل -: «إنى لست مثلكم». دون أن يقول: إنى لا أواصل كما هو المناسب لرد قولهم لو لم يكن يواصل حقيقة. فتأمله.

قوله: **(خمس خمس فيئه، والمغنم)** قال فى شرح الروض: وله أيضا مع خمس خمس الغنيمة سهم كسهام الغانمين.

قوله: **(بإباحة جعل الميراث إلخ)** لعل المراد أنه فوض إليه الأمر فيه، فجعله صدقة فوجب التصدق به، وعبارة الإرشاد وشرحه: وخص ﷺ بأنه لا يورث، وبوجوب تصدق بإرثه. انتهى. ولعله مبنى على أنه من نوع الكرامات، والشارح جرى على أنه من

قوله: **(وهو غير مفطر)** انظره فإنه يفيد أنه صائم ليلا مع أنه بدخول وقت الغروب يفطر الصائم، ثم ظهر أن المراد إنه غير مفطر حتى يكن مواصلا للصوم، وإن لم يحكم به ليلا.

قوله: **(وجعله الميراث عنه صدقة)** وظاهر أن المراد به ما فضل من التركة عن نحو الدين ومؤن التجهيز.

الصحيحين «إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة»، ومنه يعلم أن هذا لا يختص بنبينا بل سائر الأنبياء مثله فهو من خصائص الأنبياء صلى الله عليهم وسلم، وزاد قوله: **(تخفيفا أو كرامة محققه)** تنبيها على الخلاف فى أن ذلك من نوع التخفيفات كما قال به الإمام، والغزالى، أو من نوع الكرامات كما قال به الأكثرون.

(و) بإباحة **(أن يكون شاهدا)** لنفسه، وفرعه **(و)** أن يكون **(قابله)** أى: الشاهد له ولفرعه **(و)** أن يكون **(حاكما)** لهما، وأن يحكم، ويفتى حال غضبه بغير كره لأنه معصوم، وقضيته أنه يشهد، ويقبل، ويحكم على عدوه فقوله. **(لفرعه الزاكى، وله)** أى: ولنفسه متعلق بالمسائل الثلاث، ووصفه من زيادته الفرع بالزكى لمجرد المدح.

(وبالحمى) أى: وبإباحة الحمى. **(لنفسه)** وإن لم يحم لخبر البخارى «لا حمى إلا لله، ولرسوله»، وغيره من الأئمة إنما يحمى لنحو نعم الصدقة كما مر فى بابه **(و)** بإباحة أن **(يأخذا** إطعام ذى الحاجة**)** من مأكول، ومشروب **(وليبذله)** له وجوبا

التخفيفات أى: خفف عنه بأن أبيح له أن يجعله صدقة كما قال الشيخ عميرة، ولذلك قال فى حل المتن: وبإباحة جعل الميراث إلخ لكن هذا لا يناسب قول المصنف تخفيفا أو كرامة فكان الأولى أن يبقى المتن على إجماله بأن يترك لفظ الإباحة حتى يكون محتملا للأمرين، فتأمل.

قوله: **(أو من نوع الكرامات)** لأنه إذا تصدق به استمر له ثوابه.

قوله: **(وأن يكون قابله)** أى: الشاهد، كما قبل شهادة خزيمة لنفسه ﷺ. شرح الروض، وتقبل شهادة من شهد له، ولو واحدا بلا تزكية، ولا يحتاج لآخر. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(ذى الحاجة)** ولو اضطر إليه. شرح الإرشاد حجر.

قوله: **(تخفيفا)** أى: خفف عنه بأن أبيح له أن يجعله صدقة. «ب.ر».

قوله: **(لمجرد المدح)** إذ لا يكون إلا زاكيا.

قوله: **(بأن أبيح له)** وهذا هو الموافق لقول الشارح: وبإباحة جعل الميراث عنه صدقة.

(ذا) أى: المحتاج إليه، ويفدى بمهجته مهجته ﷺ، فإنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، ومثله كما فى الروضة: لو قصده ظالم فعلى من حضره أن يبذل نفسه دونه.

(وإنه ممن يشاء ومنه* زوّج من شاء) أى: إباحة أنه يزوج من شاء من النساء ممن يشاء من غيره، ومن نفسه. (ولم يأذنه) أى: والحالة أن كلا من الولى، والمرأة لم يأذن له، ويتولى الطرفين بلا إذن لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

(وبالنكاح هبة) أى: وبإباحة نكاحه بلفظ الهبة من جهة المرأة لقوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة﴾ الآية [الأحزاب ٥٠]، أما من جهته ﷺ فلابد من لفظ النكاح أو التزوج على الأصح فى أصل الروضة، وحكاه الرافعى عن ترجيح الشيخ أبى حامد لظاهر قوله تعالى: ﴿إن أراد النبى أن يستنكحها﴾ وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى من غير تلفظ بعقد كما فى قصة امرأة زيد ﴿فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها﴾ [الأحزاب ٣٧]. (و) بإباحة (إن نكح* ما فوق أربع) إلى تسع اتفاقا، وقد مات عن تسع كما هو مشهور (و) ما فوق (تسع فى الأصح) لأنه مأمون الجور، ومقابل الأصح المزيد على الحاوى أنه لا ينكح، ما فوق تسع، لأن الأصل عدم جواز الزيادة عليهن، ففى ذكر ما فوق التسع تنبيه على الأصح من عدم انتهاء الزيادة إليهن، إذ لو سكت عنه لاحتمل كلامه الانتهاء إليهن أخذا بالمقابل الضعيف.

(و) بإباحة أن ينكح (دون مهر) وهو بمعنى الهبة، فلا يجب مهر ابتداء ولا انتهاء (و) دون (شهود وولى) لأن اعتبار الشهود لأمن الجحود، وهو مأمون منه، والمرأة لو جحدت لا يلتفت إليها، بل قال العراقى شارح المهذب: تكفر بتكذيبه، واعتبار الولى للمحافظة على الكفاءة، وهو فرق الإكفاء. (و) بإباحة أن ينكح (قبل أن يأتى بالتحلل) من الإحرام. قال الرافعى: وكلام النقلة بترجيحه أشبه، وصححه النووى لخبر الصحيحين عن ابن عباس أن النبى ﷺ نكح ميمونة، وهو محرم لكن

....

قوله: (مأمون الجور) فكا أن النكاح فى حقه كالشراء فى حقنا، ومن ثم لم يشترط فيه ولى، ولا شهود، ولا إذن، ولا شيء مما يأتى. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (من النساء) حاول الجوجرى التعميم «ب.ر».

قوله: (تحل له بتزويج الله تعالى) فقوله السابق: إما من جهته إلخ. محله إذا لم يوجد تزويج الله.

أكثر الروايات أنه كان حلالا كما رواه ابن عباس أيضا، وفى مسلم، وغيره قالت: تزوجنى النبى ﷺ، ونحن حلالان بسرف، وقال أبو رافع: «تزوجها وهو حلال، وكنت السفير بينهما» رواه الترمذى، وحسنه، وقدر الشافعى بهذا رواية ابن عباس الأولى.

(قلت و) بإباحة (أن يدخل مكة) بالصرف للوزن، وبمنعه بدخول الجبل(ولا* إحرام) أى: بلا إحرام، ولو بلا عذر بلا خلاف (فى التلخيص) وغيره (هذا نقلا) وفى جوازه لغيره بلا عذر خلاف، والأصح جوازه أيضا.

(و) بإباحة (كونه بين النساء لا يجرى* قسما) أى: لا يجب عليه أن يقسم بينهن (كذا صححه الإصطخرى) والذى.

(قال) به (العراقيون، والشيخ أبو* حامد) بترك تنوينه للوزن. (ثم البغوى) أنه (يجب) عليه كغيره لقوله: «اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك، ولا أملك». رواه ابن حبان، وغيره، وصححه الحاكم على شرط مسلم. قال الترمذى، وروى مرسلاً، وهو أصح.

(و) بإباحة (أن يصلى بعد نوم ينقض* وضوء من سواه من غير وضو) لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ اضطجع ونام حتى نفخ، ثم قام فصلى ولم يتوضأ» وقوله: من غير وضوء صلة يصلى، أما نوع الفضائل فلم يفرده الحاوى عن الأنواع السابقة بل ذكر منه قليلاً فى أثنائها كما مر التنبيه عليه، وقد أفرده الناظم فذكر منه مسائل غير ما تقدم من زيادته فقال.

....

قوله: (أكثر) أى: عن ابن عباس أيضا. انتهى. شرح الروض.

قوله: (والأصح جوازه أيضا) والكلام كما هو ظاهر فى دخول ,لا, بقصد النسك.

قوله: (بعد نوم ينقض) ظاهره، وإن نام قلبه بناء على ما يأتى عن الشيخ أبى حامد، لكن قوله الآتى: ويؤخذ منه إلخ. قد يدل على خلاف ذلك.

قوله: (ظاهره وإن نام قلبه بناء على ما يأتى إلخ) أى: وإلا لزم أن الشيخ أبا حامد يقول: إنه إن نام قلبه وعينه ينتقض وضوءه، والظاهر أن جواب الشيخ أبى حامد ضعيف.

قوله: (قد يدل إلخ) لأنه رتب جواز الصلاة بعد النوم الناقض على النوم بالعين دون القلب. تدبر.

(**وبعض ما أكرمه الله به**) دون غيره لكن شاركه الأنبياء فى بعضها كما سيأتى بيانه. (**منامه**) أى: نومه (**بالعين دون قلبه**) لخبر الصحيحين: «إن عينى تنامان، ولا ينام قلبى» وفى البخارى فى خبر الإسراء عن أنس: «وكذلك الأنبياء تنام أعينهم، ولا تنام قلوبهم» ويؤخذ منه أنهم يشاركونه فى هذا والذى قبله. قال فى المجموع فى باب الأحداث، فإن قيل: هذا مخالف للحديث الصحيح إنه ﷺ نام فى الوادى عن صلاة صبح حتى طلعت الشمس، ولو كان غير نائم القلب لما ترك صلاة الصبح فجوابه من وجهين: **أحدهما**: وهو المشهور أن القلب يقظان يحس بالحدث وغيره مما يتعلق بالبدن، ويشعر به القلب، وليس طلوع الفجر والشمس من ذلك لأنه إنما يدرك بالعين، وهى نائمة، والثانى: حكاه الشيخ أبو حامد عن بعض أصحابنا قال: «كان للنبى ﷺ نومان أحدهما: ينام قلبه وعينه، والثانى: عينه دون قلبه، فكان نوم الوادى من النوع الأول».

(**وأنه يبصر من ورائه* كمثل ما يبصر من تلقائه**) كما ثبت فى الصحيحين، والأخبار الواردة فيه مقيدة بحالة الصلاة، فهى مقيدة لقوله: «لا أعلم ما وراء جدارى هذا» كذا قاله شيخنا شيخ الإسلام ابن حجر، وفيه نظر إذ ليس فيها إنه كان يرى من وراء الجدار، وقياس الجدار على جسده ﷺ فاسد كما لا يخفى.

....

قوله: (**أحدهما ينام**) قلبه، وعينه، ويكون معنى تنام أعيننا، ولا تنام قلوبنا: أنه قد يكون ذلك منا، ثم إن الظاهر على هذا أن ينتقض وضوءه إذا نام قلبه، فهذا الجواب ضعيف.

قوله: (**وفيه نظر**) أى: إن لم يرد أنها مقيدة لمفهومه، إذ مفهومه أنه يعلم ما وراءه هو فيقيد بحال الصلاة. انتهى. شرح الروض معنى.

قوله: (**وقياس الجدار إلخ**) لأن جسده نور لا يحجب ما وراءه، ولذا لم يكن له ظل.

.. ..

.. ..

(وأنــه للأنبيــاء قـد ختـم) لقولـه تعـالى: ﴿ولكـن رسـول الله وخـاتم النبيـين﴾ [الأحزاب ٤٠] (وأن أمة له خير الأمم) لقوله تعالى: ﴿كنتم خير أمـة﴾. [آل عمـران ١١٠].

(وأنها على الخطأ لا تجتمع) وأن إجماعها حجة لخبر الصحيحـين «لا يـزال مـن أمتى أمة قائمة بأمر الله لا يضرهم من خذلهـم ولا مـن خـالفهم حتـى يـأتى أمـر الله» وروى الترمذى، وغيره خبر «لا تجتمـع هـذه الأمـة علـى ضلالـة أبدًا»، وفـى سـنده ضعيف لكن أخرج الحاكم له شواهد. (و) أن (شرعه ناسخ كل مـا شـرع) لمـا مـر أنـه خاتم الأنبياء، وقد أمر بترك شرائع غيره من الأنبياء.

(وأنــه سيد ولـد آدم) بضـم الـواو، وكسـرهما جمـع ولـد بفتحهـا، وهــذا فـى الصحيحين، ونوع الآدمى أفضـل الخلـق فهـو ﷺ أفضـل الخلـق. (ومنـه) أى: وإنـه (يستشفى ببول ودم) منه، روى الدارقطنى أن أم أيمن شربت بوله فقـال: «إذا لاتلـج النار بطنك». لكنه ضعيف، وروى ابن حبان فى الضعفـاء «أن غلامـا حجـم النبـى ﷺ فلما فرغ من حجامته شرب دمـه، فقـال: ويحـك مـا صنعـت بـالدم؟ قـال غيبتـه فـى بطنى. قال: اذهب فقد أحرزت نفسك من النار» قال شيخنا شيخ الإسلام ابـن حجـر:

....

قوله: (سيد ولد آدم) تبع فيه الخبر «أنا سيد ولد آدم»، والمراد أنـه سيد آدم، وولـده، والخلق أجمعين. انتهى. بهامش شرح الروض، وكونه سيد آدم مأخوذ من كونه سيد ولـده لأن فى ولده من هو أفضل منه كأولى العزم.

قوله: (لاتزال من أمتى أمة) المراد بهذه الأمة: العلماء.

قوله: (ونوع الآدمى أفضل الخلق) فى هذا الصنيـع إشـارة إلى أن السيادة تقتضـى الأفضليـة، فتأمله.

وكان السر فى ذلك ما صنعه الملكان من غسلهما جوفه وأنه **(أول شافع و)** أول **(من يشفع)** و **(أول من باب الجنان يقرع)** رواها مسلم، وأول من يدخل الجنة، وأول من تنشق عنه الأرض يوم القيامة، وأكثر الأنبياء تبعا، وإن الماء الطهور نبع من بين أصابعه، وإنه صلى بالأنبياء ليلة الإسراء ليظهر أنه إمام الكل فى الدنيا والأخرى، وأن كتابه معجز بخلاف كتب سائر الأنبياء، ومحفوظ عن التحريف والتبديل، وأقيم بعده حجة على الناس، ومعجزات سائر الأنبياء انقرضت بانقراضهم، وكان سكوته حجة على جواز ما رأى، ولم ينكره بخلاف سكوت غيره، ومن استهان به، أو سبه، أو هجاه، أو أبغضه، أو زنا بحضرته كفر. قال النووى: وفى الزنا نظر، وكان يؤخذ عن الدنيا عند تلقى الوحى، ولا تسقط عنه الصلاة ولا غيرها، ونصر بالرعب مسيرة شهر، وجعلت له ولأمته الأرض مسجدا وترابها طهورا، وأحلت له الغنائم، ورسالته عامة للإنس والجن، ورسالة غيره خاصة، وأما عموم رسالة نوح بعد الطوفان

....

قوله: **(من يشفع)** أى: من تجاب شفاعته. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(أول من تنشق عنه الأرض)** وأما خبر «فإذا موسى متعلق بقائمة العرش فلا أدرى أكان فيمن صعق، فأفاق قبلى أو كان ممن استثنى الله» فيحتمل أنه قاله قبل أن يعلم إنه أول من تنشق عنه الأرض كذا فى شرح الروض، وبهامشه أن الجواب غير صحيح لأن أخباره مقطوعة الصحة، والجواب إنه لا يلزم من كونه أول من تنشق عنه الأرض أن يكون سابقا، فإن قلت: يفوت معنى المفاجأة قلت: لا نسلم لأن مفاجأة كل شيء بحسبه. انتهى. فتأمله.

قوله: **(ومن استهان به إلخ)** لا يخفى أن هذا يجرى فى سائر الأنبياء، فلعله من خصوصياته بالنسبة لأمته، فليراجع.

قوله: **(يؤخذ)** أى: يحصل له حالة برزخية مع بقاء التكليف. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: **(وأول من يدخل الجنة)** فيدخلها أولا ثم يخرج لمصالح الخلق فى الموقف من الشفاعة وغيرها، فدخوله الجنة سابق أيضا على دخول السبعين ألفا الذين يدخلونها بغير حساب.

.. ..

فلانحصار الباقين فيمن كان معه، وشفاعة نبينا عامة، وأمته شهداء على الأمم بتبليغ الرسل إليهم رسالتهم، وتطوعه بالصلاة قاعدا كتطوعه قائما ولو بلا عذر، ويخاطبه المصلى بقوله: سلام عليك أيها النبى ولا يخاطب سائر الناس، وكان ﷺ لا يجوز عليه الخطأ، ويبلغه سلام الناس بعد موته، وكان إذا مشى فى الشمس أو القمر لا يظهر له ظل، ويشهد لذلك أنه سأل الله أن يجعل فى جميع أعضائه وجهاته نورا، وختم بقوله: واجعلنى نورا، ولا يقع منه الإيلاء الذى تضرب له المدة، ولا الظهار لأنهما حرمان، وهو معصوم، ويستحيل اللعان فى حقه، ونقل الفخر الرازى أنه كان لا يقع عليه الذباب، ولا يمتص دمه البعوض، وينسب إليه أولاد بناته فى الكفاءة وغيرها، ورؤيته فى المنام حق فإن الشيطان لايمتثل به، لكن لا يعمل بما سمعه الرائى منه مما يتعلق بالأحكام لعدم ضبطه لا للشك فى رؤيته، والهدية له حلال بخلاف غيره من الحكام، وأعطى جوامع الكلم، ويمتنع عليه الاحتلام، وكذا سائر الأنبياء، ولا يجوز الجنون عليهم بخلاف الإغماء، والأرض لا تأكل لحومهم، وتعمد الكذبة

....

قال فى الروضة: وفاته ﷺ ركعتان بعد الظهر فقضاهما بعد العصر، ثم واظب عليهما بعد العصر، وهو مختص بهذه المداومة على الأصح. انتهى.

قوله: **(قال النووى إلخ)** أشار «م.ر» إلى رد النظر بقوله، وإن نظر المصنف فى الأخير.

قوله: **(والهدية له حلال)** وإن كان لصاحبها خصومة.

قوله: **(بخلاف الإغماء)** أى: للأعضاء الظاهرة فقط. شيخنا «ذ» وقيده بعضهم بلحظة أو لحظتين فقط.

قوله: **(لا يجوز عليه الخطأ)** إن أريد الخطأ مستمرًا شمل القول بجواز الخطأ فى الاجتهاد، لكن لا يقر عليه بل ينبه فى الحال، وكتب أيضا قال فى شرح الروض: إذ ليس بعده نبى يستدرك خطأه بخلاف غيره من الأنبياء. انتهى. وقضيته جواز الخطأ على غيره من الأنبياء.

قوله: **(بخلاف الإغماء)** قال الأسنوى: يشترط كونه لحظة أو لحظتين. شرح روض.

قوله: **(وقضيته جواز الخطأ)** أى: من غير تنبيه عليه، ولا يخفى بعده فيكون هذا من خصوصياته بالنسبة للأمم دون الأنبياء.

الواحدة عليه كبيرة وزوجاته أمهات المؤمنين فى ثبوت الحرمة، ووجوب الاحترام دون الخلوة والنظر والمسافرة، والظهار فى التشبيه بها. قال النووى قال البغوى: ولسن بأمهات المؤمنات. روى ذلك عن عائشة رضى الله عنها، وهذا جار على الصحيح أن النساء لا يدخلن فى خطاب الرجال. قال البغوى: وكان ﷺ أبا الرجال والنساء جميعا؛ وقال الواحدى -من أصحابنا: قال بعض أصحابنا: لا يجوز أن يقال هو أبو المؤمنين لقوله تعالى: ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم﴾ [الأحزاب ٤٠] قال: ونص الشافعى رضى الله عنه على أنه يجوز أن يقال أبو المؤمنين أى: فى الحرمة، ومعنى الآية: ليس أحد من رجالكم ولد صلبه، وزوجاته أفضل النساء، وثوابهن وعقابهن مضاعف، ولا يحل سؤالهن إلا من وراء حجاب، ويحل سؤال

....

قوله: (**ولسن أمهات المؤمنات**) انظر المراد به، وهل هو أنه لا يمكن ثبوت الحرمة بالنسبة للنساء، إذ لا يتأتى أن يحرم عليهن التزوج بهن لعدم إمكانه وإن وجب عليهن احترامهن.

قوله: (**فى خطاب الرجال**) أى: ما يدل عليهم سواء كان خطابا أو غيره.

قوله: (**مضاعف**) قال فى الأنوار: فإن أتت واحدة منهن بكرا بفاحشة- عوذن با لله- جلدت مائتين، وغربت سنتين، وثيبا جلدت مائة، ورجمت. انتهى.

قوله: (**ولا يحل سؤالهن إلا من وراء الحجاب**) قال فى شرح الروض: قال النووى فى شرح مسلم: قال القاضى عياض: خصصن بفرض الحجاب عليهن بلا خلاف فى الوجه والكفين، فلا يجوز لهن كشف ذلك لشهادة، ولا غيرها، ولا إظهار شخوصهن، وإن كن مستترات إلا لضرورة خروجهن للبراز. انتهى.

قوله: (**ومعنى الآية ليس أحد من رجالكم ولد صلبه**) عبارة البيضاوى فى تفسير الآية ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِن رِجَالِكُم﴾ [الأحزاب ٤٠] على الحقيقة فيثبت بينه، وبينه ما بين الوالد، والولد من حرمة المصاهرة وغيرها، ولا ينتقض عمومه بكونه أبا للطاهر، والقاسم وإبراهيم لأنهم لم يبلغوا مبلغ الرجال، ولو بلغوا كانوا رجاله لا رجالهم.

قوله: (**ولا يحل سؤالهن إلخ**) قال فى شرح الروض: قال النووى فى شرح مسلم: قال القاضى

.. ..

غيرهن مشافهة، وأفضلهن خديجة وعائشة، وفي أفضلهما خلاف. صحح ابن العماد تفضيل خديجة لما ثبت أنه ﷺ قال لعائشة حين قالت له: قد رزقك الله خيرا منها: «لا والله ما رزقني الله خيرا منها آمنت بي حين كذبني الناس» وأعطتني مالها حين حرمني الناس، وسئل ابن داود أيهما أفضل فقال: عائشة أقرأها النبي ﷺ السلام من جبريل، وخديجة أقرأها جبريل من ربها السلام على لسان محمد فهي أفضل، قيل له: فمن أفضل خديجة أم فاطمة فقال: إن رسول الله ﷺ قال: فاطمة بضعة مني، ولا أعدل ببضعة رسول الله أحدًا، ويشهد له قوله ﷺ لها: أما ترضين أن تكوني سيدة نساء أهل الجنة إلا مريم. واحتج من فضل عائشة بما احتجت به من أنها في الآخرة مع النبي ﷺ، في الدرجة، وفاطمة مع علي فيها، وسئل السبكي عن ذلك فقال: الذي نختاره وتدين الله به أن فاطمة بنت محمد أفضل، ثم أمها خديجة ثم عائشة. ثم استدل لذلك بما تقدم بعضه، وأما خبر الطبراني: «خير نساء العالمين مريم بنت عمران، ثم خديجة بنت خويلد، ثم فاطمة بنت محمد ثم آسية امرأة فرعون» فأجاب عنه ابن العماد بأن خديجة إنما فضلت فاطمة باعتبار الأمومة لا باعتبار السيادة، واختار السبكي أن مريم أفضل من خديجة لهذا الخبر وللاختلاف في نبوتها، وخصائصه ﷺ لا تنحصر فيما ذكر، وفيها كتب مشتملة على بعضها.

* * *

.. ..

عياض: خصص بفرض الحجاب عليهن بلا خلاف في الوجه، والكفين فلا يجوز لهن كشف ذلك لشهادة، ولا غيرها، ولا إظهار شخوصهن، وإن كن مستترات إلا لضرورة خروجهن للبراز. انتهى.

قوله: (**قال: فاطمة بضعة مني**) قد يشكل على هذا الاستدلال أن أولاده الذكور عليه الصلاة والسلام بضعة منه مع تفضيل الخلفاء الأربعة عليهم، وأن ما عدا فاطمة من بناته بضعة منه مع تفضيل خديجة، وعائشة عليهن.

* * *

قوله: (**مع تفضيل الخلفاء إلخ**) قد لا يقول به المستدل.

فصل فى العقد للنكاح ومقدماته

(**يندب للمحتاج**) إلى النكاح أى: التائق له، ولو خصيا (**ذى التأهب**) له بأن كان واجد الأهبة أى: مؤنة من المهر، وكسوة فصل التمكين، ونفقة يومه. (**أن ينكح**) سواء كان متعبدا أم لا تحصينا للدين، ولخبر «يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»- بالمد- أى: قاطع للشهوة، والباءة- بالمد- لغة الجماع، والمراد به هنا ذلك، وقيل مؤن النكاح، والقائل بالأول ردا إلى معنى الثانى إذ التقدير عنده: من استطاع

....

.. ..

فصل فى العقد

قوله: (**ولو خصيًّا**) انظر الممسوح.

قوله: (**انظر الممسوح**) سيأتى فى الشرح كراهته لنحو تعينين، وأبقاه «م.ر» على عمومه، ورد على من قال فيه بالاستحباب لأن حاجة النكاح لم تنحصر فى الوطء بأن مناط الكراهة عدم الحاجة، وعدم تحصين المرأة المؤدى غالبا لإفسادها. انتهى. ولا شك أن الممسوح أسوأ حالا من العنين، وبه يعلم رد قول «ق.ل» على الجلال: هو مستحب ولو لممسوح، ثم رأيت فى حواشى شرح الإرشاد لحجر أن القادر على مؤن النكاح المحتاج للخدمة يسن له النكاح، وإن كانت به علة، لأنه إذا عجز عن الوطء أمكنه أن يرضيها بالمال كما هو مشاهد أن كثيرين من النساء صبرن على نحو العنين الغنى مع بقاء دينهن، وتصونهن بخلاف العاجز عن المؤن مع عنة مثلا، فقل من تصبر عليه، وإن وجدت أدى ذلك غالبا إلى فساد. انتهى.

منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطعه لعجزه عنها فعليه بالصوم، وإنما قدره بذلك لأن من لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج إلى الصوم لدفعها، وإن فقد المحتاج إليه أهبته ندب له تركه كما فى المنهاج وغيره، وبالغ فى شرح مسلم فقال: كره له النكاح، ويكسر شهوته بالصوم لخبر: يا معشر الشباب. قال فى الروضة كأصلها: فإن لم تنكسر به لم يكسرها بكافور ونحوه بل ينكح. قال ابن الرفعة نقلا عن الأصحاب: لأنه نوع من الاختصاء، وعبارة البغوى: يكره أن يحتال لقطع شهوته أما غير المحتاج إليه فإن فقد أهبته أو وجدها، وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كره له النكاح لانتفاء حاجته إليه فيهما مع التزام ما لا يقدر عليه فى الأولى، وخطر القيام بواجبه فى الثانية، وإن وجدها ولا علة به لم يكره له لكن

....

قوله: (**فعليه بالصوم**) أى: فعليه الصوم أو فليتمسك بالصوم، وهو أمر إرشاد، وإن قصد فاعله الامتثال أثيب، وإلا فلا. انتهى. «ع.ش» و«ق.ل».

قوله: (**لقدرته على مؤن النكاح**) وأما قدرته على الجماع فمعلومة كما سيقول من الاحتياج للصوم فثبت المدعى وهو أن المطلوب منه النكاح هو القادر على الجماع، ومؤن النكاح.

قوله: (**وبالغ إلخ**) ورد بأن الذى فى الخبر عدم طلب الفعل، وهو أعم من النهى عن الفعل بل، ومن طلب الفعل. انتهى. «م.ر».

قوله: (**بل ينكح**) ويكلف اقتراض المهر إن لم ترض بذمته «ع.ش».

قوله: (**يكره أن يحتال إلخ**) هو حرام إن قطع النسل، ومكروه إن فتر الشهوة، وقطع الحبل من المرأة على هذا التفصيل. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وأما إلقاء ما فى الرحم، فإن كان بعد نفخ الروح فحرام، أو قبله جاز بإذن والده وإلا حرم. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (**أما غير المحتاج**) أى: التائق كما سلف، فيخرج المحتاج للخدمة الواجد للأهبة مع العلة، وقال حجر فى حواشى الإرشاد: يسن له. انتهى.

قوله: (**لم يكسرها بكافور، ونحوه**) معالجتها بنحو الكافور إن كان يودى إلى ضعفها كره، أو إلى قطعها بالكلية حرم. «م.ر».

.. ..

تخليته للعبادة أفضل إن كان متعبدًا، وإلا فالنكاح أفضل كيلا تفتضى به البطالة إلى الفواحش، ونص فى الأم وغيرها على أن المرأة التائقة يندب لها النكاح، وفى معناها المحتاجة إلى النفقة، والخائفة من اقتحام الفجرة، ويندب لمريد النكاح أن ينكح. **(الولود)** الودود لخبر «تزوجوا الولود الودود فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» رواه أبو داود، والحاكم، وصحح إسناده **(ذات النسب)** لخبر «تخيروا لنطفكم» رواه الحاكم، وصححه، بل يكره نكاح بنت الزنا، وبنت الفاسق. قال الأذرعى: ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة، ومن لا يعرف أبوها.

(و) ذات **(الدين)** لخبر الصحيحين «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولجمالها، ولحسبها، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك» أى: افتقرتا إن خالفت ما أمرتك به، وهذا من زيادته. **(بكرا)** إن لم يكن عذر لخبر الصحيحين عن جابر: «هلا بكرا

....

قوله: **(فالنكاح أفضل)** أى: من تركه، وقيل: تركه حينئذ أفضل منه للخطر فى القيام بواجبه.

قوله: **(أيضا فالنكاح أفضل)** أى: مندوب، وعبارة الإرشاد مع شرحه لحجر: ندب النكاح لقادر على مؤنة تاق أو لم يتق لا لعلة به، ولكن ترك التعبد. انتهى. وبه يعلم أن تقييد الشارح فيما مر بقوله: تبعا للمصنف أى: التائق للتفصيل فى مفهومه لا لعدم الندب لغير التائق مطلقا. تدبر.

قوله: **(ونص فى الأم)** عبارة «ق.ل» على الجلال: التفصيل المذكور فى الرجل يجرى فى المرأة كما نص عليه فى الأم، واحتياجها للنفقة نظير وجود الأهبة فى الرجل. انتهى. وفيه نظر إذ يقتضى أن التائقة واجدة النفقة لا يندب لها النكاح، وفيه بعد لا يخفى.

قوله: **(والخائفة إلخ)** فلو لم تندفع عنها الفجرة إلا به وجب. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(ذات النسب)** أى: ذات النسب إلى ذى الصفات الحميدة. شرح الإرشاد.

....

....

تلاعبها وتلاعبك»، وروى ابن ماجة خبر «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهـا، وأنتـق أرحاما، وأرضى باليسير». بخلاف ما إذا كان عـذر كضعيف آلتـه عن الافتضـاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله كما اتفق لجابر، فإنه لما قـال لـه ﷺ مـا تقـدم اعتـذر لـه بأن أباه قتل يوم أحد، وترك تسع بنـات، فكرهـت أن أجمـع إليهـن جاريـة خرقـاء مثلهـن، ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهـن، فقـال ﷺ: أصبـت. ويعـرف كـون البكـر ولودا بأقاربها. (بعدت) عنه نسبا بأن تكون أجنبية، أو قرابة بعيـدة لضعـف الشـهوة فى القريبة فيجىء الولد نحيفا. قال الزنجانى: ولأن من مقاصد النكاح اشتباك القبـائل لأجـل التعـاضد واجتمـاع الكلمـة، وهـو مفقـود فـى نكـاح القريبـة، والبعيـدة أولى مـن الأجنبية، وكل واحدة من الصفات المذكورة مستقلة بـالندب، وينـدب أن تكـون بالغـة إلا لحاجة أو مصلحة. ذات جمال وعقل، خفيفة المهـر ذات خلق حسـن، وألا يكـون معها ولد من غيره إلا لمصلحة، وألا تكون شقراء، ولا مطلقة يرغب فيها مطلقهـا، وأن

....

قوله: (أعذب أفواها) أى: ألـين كلامـا أو أطيـب وأحلى، وأنقـى أرحامـا أى: أكـثر أولادا، وأرضى باليسير من العمل أى: الجماع وتمامه، وأعز غرة- بالكسر- أى: أبعد مـن معرفة الشر، والتفطن له. انتهى. «م.ر».

قوله: (والبعيدة) أى: ذات القرابة البعيدة. حجر.

قوله: (ذات جمال) نعم يكره ذات الجمال المفرط لأنهـا تزهـو بـه، وتتطلـع إليهـا أعـين الفجرة. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (أعذب أفواها) أى: ألين كلاما، وقوله: وأنتق أرحاما أى: أكثر أولادا.

قوله: (والبعيدة أولى) أى: القرابة البعيدة أولى، وقولـه: مـن الأجنبيـة قـد يقـال: قضيـة توجيـه الزنجانى العكس.

.. ..

يعقد فى شوال، وأول النهار وأن يدخل فى شوال أيضا، وألا يزيد على واحدة بلا حاجة، **(وأن يرى)** منها **(وجها وكفيها)** ظهرا، وبطنا لقوله ﷺ للمغيرة وقد خطب امرأة: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» أى: تدوم المودة، والألفة رواه الترمذى، وحسنه، ولقوله فى خبر جابر: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل. قال جابر: فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها فتزوجتها» رواه أبو داود، والحاكم، وصححه، وخرج بالوجه والكفين غيرهما فلا ينظره لأنه عورة منها، وفى نظرهما كفاية إذ يستدل بالوجه على الجمال، وبالكفين على خصب البدن ومن هنا علم أن محل نظره إليهما إذا كانت ساترة لما عداهما، وبه جزم جماعة منهم الرويانى وابن

....

قوله: **(وأن يعقد إلخ)** لأنه الواقع من النبىﷺ فى زواج السيدة عائشة، والدخول بها «ع.ش».

قوله: **(وأن يرى منها إلخ)** ويجوز النظر إلى نحو ولدها الأمرد إذا بلغه استواؤهما كما قاله «م.ر» لكن ينبغى مع أمن الفتنة، وعدم الشهوة للفرق بين هذا، ونفس المقصود نكاحها، وإنه يجوز نظر نحو أختها بإذن زوجها إن كانت متزوجة أو ظن رضاه، وبرضاها أو ظنه إن كانت عزبا. «س.م» على حجر.

قوله: **(أن يؤدم بينكما)** هو مبنى للمجهول، وبعد أوله همزة قد تبدل واوًا قيل: أصله يدوم فقدمت الواو على الدال، وهمزت فهو من الدوام، وقيل: من الأدام لأن الطعام يطيب به. انتهى. «ق.ل» وتفسير الشارح إنما يناسب الأول.

قوله: **(إذا كانت ساترة)** يفيد أنه عند عدم الستر لا يجوز النظر للوجه، والكفين.

قوله: **(وأن يرى وجهها وكفيها)** عبارة الروض: وينظر كل من الآخر قبل الخطبة غير العور. انتهى. أى: عورة الصلاة.

قال فى شرحه: فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين، ومن الأمة ما عدا ما بين السرة، والركبة كما صرح به ابن الرفعة، وقال: إنه مفهوم كلامهم، وهما ينظرانه منه، والنووى إنما حرم نظر ذلك بلا حاجة مع إنه ليس بعورة لخوف الفتنة، وهى غير معتبرة هنا كما سيأتى، فتعبير المصنف بما قاله أخذا من كلام الرافعى أولى من تعبير غيره بالوجه والكفين. انتهى.

قوله: **(وهى غير معتبرة)** كما أن عدم الشهوة لا يعتبر أيضا فينظر مع الشهوة، وخوف الفتنة. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

داود ونقلاه عن النص، وله تكرير نظره ليتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه. قال الزركشي: ولم يتعرضوا لضبط التكرار، ويحتمل تقديره بثلاث، وفى حديث عائشة الذى ترجم عليه البخارى الرؤية قبل الخطبة أريتك ثلاث ليال. **(وإن لم يؤمرا)** بإبدال الألف من نون التوكيد، أى: وإن لم يؤمرن بأن لم يأذن له فيه الولى، والمرأة لإطلاق الأخبار، ولئلا تتزين فيفوت غرضه ووقته قبل الخطبة.

(إذا ارتضاها) أى: عزم على نكاحها إذ لو كان بعدها فربما أعرض عنها

....

قال «م.ر»: واشتراط النص، وكثيرين ستر ما عداهما محمول على أن المراد به منع نظر غيرهما، أو نظرهما إن أدى إلى نظر غيرهما، ورؤيتهما مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ما عداهما.

قال «ع.ش» أى: فإن اتفق ذلك من غير قصد للنظر وجب الغض سريعا، فإن علم أنه متى نظر إليهما أدى ذلك إلى نظر غيرهما حرم النظر، وبعث إليها من يصفها له إن أراد. انتهى.

قوله: **(ثلاث)** المعتمد أنه لا يتقيد بل حتى تتبين له هيئتها، ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم كما فى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(ووقته)** أى: الأفضل لئلا يعرض بعد الخطبة فتتأذى، وإلا فسن النظر إن احتاجه باق بعد الخطبة. انتهى. «م.ر» بزيادة.

قوله: **(ويحتمل تقديره بثلاث)** الوجه ضبطه بقدر الحاجة.

قوله: **(ووقته قبل الخطبة)** فقوله فى خبر جابر: إذا خطب، يحمل على معنى: أراد أن يخطب، وأما قول الشارح قبله: وقد خطب - أى: المغيرة - امرأة فيحتمل أنه على ظاهره، ثم رأيت كلام الشارح الآتى.

قوله: **(إذا ارتضاها)** أى: المرأة بدليل تفسيره.

قوله: **(إذ لو كان بعدها)** أى: الخطبة.

.. ..

فيؤذيها، وقبل العزم لا حاجة إلى النظر. والمراد بخطب فى الخبرين السابقين: عزم على خطبتها بدليل ما رواه أبو داود، وابن حبان فى صحيحه «إذا ألقى فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها» قال الإمام والرويانى: وله النظر وإن خاف الفتنه لغرض التزوج، وإذا لم تعجبه فليسكت، ولا يقل لا أريدها لأنه إيذاء. **(وهى أيضا تنظر)** إلى وجهه وكفيه ندبا إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها، وخرج بالنظر من الجانبين المس إذ لا حاجة إليه. **(ومن على الرؤية ليس يقدر)** أو لم يردها.

....

قوله: **(وإن خاف الفتنة)** ولو بشهوة، واستغنى عن النظر بالاستيصاف بخلاف الشاهد ليس له النظر مع خوف الفتنة إلا أن تعين عليه الشهادة، لأن مصلحة النظر هنا دائمة كما أفاده قوله فى الحديث «أن يؤدم بينكما» أى: تدوم المودة، والألفة فتسامحوا فيه بما لم يتسامحوا فى الشهادة، وقيام الاستيصاف مقامه إنما هو فى أمر تابع، وهو إدراك مجرد الصورة دون معناها المطبوع فيها الذى المدار على إدراكه، كما يفيده خبر «ليس الخبر كالمعاينة». انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(ومن على الرؤية ليس يقدر إلخ)** ظاهره عدم جواز الجمع بين الرؤية، والاستيصاف، والذى يتجه الجواز لأنه إذا جاز له تكرير النظر لعله يزيد رغبة أو إعراضا، فينبغى أن يجوز له ضم الاستيصاف للنظر لذلك، وإنما حرم استيصاف امرأة خلية من أخرى من غير عزم على الخطبة لأنه من باب التجسس وهو ممتنع، ومن ثم ينبغى أن يحرم على المرأة استيصاف رجل خلى لم يعزم هو، ولا هى على نكاحها، و لم يغلب على ظنها عدم إجابته لها: انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(وإن خاف الفتنة)** قال ابن سراقة: ولو بشهوة، ونظر فيه الأذرعى. حجر.

قوله: **(إلى وجهه، وكفيه)** عبارة الروض، وشرحه: وأن ينظر كل من الرجل، والمرأة من الآخر قبل الخطبة، وبعد عزمه على نكاحه غير العورة المقررة فى شروط الصلاة، فينظر الرجل من

قوله: **(ونظر فيه الأذرعى)** ضعيف.

(يبعث من يأتى له بالصفة) لأنه ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة، وقال: «انظرى عرقوبيها وشمى عوارضها» رواه الحاكم، وصححه، وفى رواية للطبرانى: «وشمى معاطفها» وتعبير النظم بمن يأتى له بالصفة أعم من تعبير أصله بامرأة لتناول المحرم ونحوه ممن يباح له النظر إليها، ويؤخذ من الخبر أن للمبعوث أن يصف للباعث زائدا على ما ينظره هو فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره. **(بخطبة)** بضم الخاء، وهى حمد الله والصلاة على نبيه والوصية بالتقوى، أى: يندب النكاح مع تقدم خطبة للعقد. **(و)** مع تقدم **(خطبة)** أخرى **(للخطبة)** بكسر الخاء، وهى التماس التزيج لخبر «كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أجذم» فيحمد الله الخاطب، ويصلى على النبى ﷺ، ويوصى بتقوى الله تعالى، ثم يقول: جئتكم خاطبا كريمتكم، ويخطب الولى كذلك ثم يقول: لست بمرغوب عنك أو نحوه، وسيأتى للعقد خطبة ثانية تتخلله، كما أن للخطبة خطبة ثانية من جهة الولى كما عرفت فالخطب أربع، وتبرك الأئمة بما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا، قال: إذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل: إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، صلى الله وسلم عليه، وعلى آله وصحبه **﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى**

....

قوله: **(وهى حمد الله إلخ)** سكت عن قراءة الآية، والدعاء للمؤمنين مع ندبهما أيضا كما قاله الماوردى مع أنها لا تسمى خطبة إلا بذلك، إما لأنه المذكور فى كلام الشافعى أو لغير ذلك. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

الحرة الوجه والكفين، ومن الأمة ما عدا ما بين السرة، والركبة، وهما ينظرانه منه. انتهى. وقضيته أنها تنظر من الرجل ما عدا ما بين سرته وركبته، خلاف قول الشارح هنا: إلى وجهه وكفيه.

قوله: **(ومن الأمة إلخ)** فرقوا فى النظر هنا بين الحرة، والأمة بخلاف ما يأتى فى نظر الأجنبية لأن النظر هنا مأذون فيه، ولو مع خوف الفتنة فأنيط بغير العورة، وما يأتى غير مأذون فيه فأنيط بما يخاف منه الفتنة، ولو غير عورة الصلاة. انتهى. «ق.ل».

قوله: **وقضيته أنها تنظر إلخ)** صرح بالقضية «ق.ل» على الجلال.

خلقكم﴾ إلى قولـه **﴿رقيبـا﴾** [آل عمـران ١٠٢] **﴿يـا أيهـا الذيـن آمنـوا اتقـوا الله، وقولوا قولا سديدا﴾** إلى قوله **﴿عظيما﴾** [الأحزاب ٧٠] وتسـمى هـذه الخطبـة خطبـة الحاجة، وكان القفال يقول بعدها: أما بعد فإن الأمور كلها بيـد الله يقضـى فيهـا مـا يشاء، ويحكم مـا يريـد لا مؤخـر لما قـدم، ولا مقـدم لما أخـر، ولا يجتمـع اثنـان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قـد سبق، وإن ممـا قضـى الله تعـالى وقـدر أن خطـب فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا. أقول قولى هذا وأستغفر الله لى، ولكـم أجمعـين. ولا تتعين الخطبة من الخاطب والـولى بـل غيرهمـا كهمـا، ولمـا ذكـر هنـا حكـم النظـر للمخطوبة استطرد ذكر حكمه مطلقا مقدما عليه حكم المس فقال.

(ومن نساء مس) أى: ومس **(شىء)** من النسـاء الأجنبيـات مـن. **(شعـر وغـيره محرم للذكر)** أى: على الذكر الفحل البالغ.

(وإن أبين) الشىء لأنه إذا حرم النظر إليه كما سيأتى فـالمس أولى لأنـه أبلـغ فـى اللذة، وقد يحرم المس دون النظر كما سـيأتى. **(وكـذاك)** يحـرم عليـه **(النظـر)** إلى مـا ذكر لقوله تعالى: **﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصـارهم﴾** [النـور ٣٠] وهـو خـبر بمعنـى

....

قوله: **(وإن أبين)** أى: إن علم أنه من أجنبية، فإن جهل جاز «س.م» على المنهج.

قوله: **(أيضا، وإن أبين)** قال حجر: غير الدم، والريق فيما يظهر لأن رؤية ذلك ليسـت مظنة للفتنة عند أحد.

قوله: **(أيضا وإن أبين)** والعبرة فى المبان بوقت النظر لا بوقت الإبانة، فلو أبـانت شـعرا وهى غير زوجة ثم تزوجها هل له نظره، بخلاف ما لو أبانته وهى زوجة ثم طلقها فيحـرم. «ح.ل».

قوله: **(كما سيأتى)** وكما تقدم فى الخاطب.

قوله: **(قوله تعالى: ﴿مِن أَبْصَارِهِم﴾ [النور ٣٠])** «من» ظاهرة فـى التبعيـض، ففيـه إشـارة إلى صور الجواز.

الأمر، وقضية كلامه أنه يحرم نظره إلى وجهها وكفيها مع أمن الفتنة بها، وهو ما صححه فى المحرر والمنهاج، ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه، وبأن النظر مظنة الفتنة، ومحرك للشهوة، فاللائق بمجلس الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية، لكن فى الروضة كأصلها أكثر الأصحاب على أنه لا يحرم لقوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها**﴾ [النور ٣١] وهو مفسر بالوجه والكفين لكن يكره، وقال فى المهمات: إنه الصواب لكون الأكثرين عليه، وقال البلقينى: والترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما فى المنهاج، وقوله: من زيادته كذاك تأكيد.

....

قوله: (**مع أمن الفتنة بها**) أى: والنظر بلا شهوة. انتهى. حجر فى شرح الإرشاد.

قوله: (**ووجهه الإمام إلخ**) قد يقال: لا يلزم من منع الإمام لهن من الكشف لكونه مكروها، وللإمام المنع من المكروه لما فيه من المصلحة العامة وجوب الستر عليهن بدون منع، وحينئذ فلا دلالة فيه على حرمة نظر الوجه والكفين، ولعله لهذا عزاه للإمام، ومع هذا فالأصح حرمة خروجهن سافرات الوجوه لأنه سبب للحرام الذى هو النظر الذى هو مظنة الفتنة. انتهى. حجر، و«م.ر» و«ق.ل»، و«طب» مع زيادة، وأما الرجل فلا يجب عليه ستر وجهه إلا إن علم أن امرأة تنظر إليه، والفرق أن النساء محل الشهوة أصالة، وأن سترهن أسهل من ستر الرجال، ولقلة بروزهن فى الأسواق، ونحوها. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**على منع إلخ**) أى: منع الولاة لهن. حجر.

قوله: (**الترجيح بقوة المدرك**) أى: لا بكون الأكثرين عليه، ووجه قوة المدرك أن الآية كما دلت على جواز كشفهن لوجوههن دلت على وجوب غض الرجال أبصارهم عنهن، ويلزم من وجوب الغض حرمة النظر، ولا يلزم من حل الكشف جوازه. انتهى. شرح المنهاج لحجر، وقوله: دلت على وجوب لقوله تعالى: ﴿**قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم**﴾ [النور ٣٠].

.. ..

.. ..

(لا) إن كان النظر (لاحتياج) فى غير السوأة (كالعلاج) من فصد وحجامة وغيرهما، وكمعاملة وشهادة تحملا وأداء، فقوله من زيادته: (يحظر) أى: يمنع تكملة (ولا) إن كان النظر (لما ليس بعد الكشف له *تهتكا) للمروة (فى سوأة فحلله) أى: فحلل لكل من هذا وما قبله النظر لما ذكر لأنه يعذر فى ذلك عادة، وعدل عن قول الحاوى: ومؤكدها أى: الحاجة إلى قوله: ولا لما ليس إلى آخره ليفيد أنه لا يكفى فى حل النظر للسوأة مجرد مؤكدا لحاجة، ومع ذلك فقضية كلامهما معا الاكتفاء بمطلق الحاجة فى جميع ما سوى السوأتين، والذى فى الروضة وأصلها أنه

....

قوله: (وشهادة) وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون لأنهم توسعوا هنا بخلاف التعليم. انتهى. حجر و«زى»، ولو عرفها الشاهد من النقاب حرم الكشف. انتهى. «ح.ل». انتهى. بجيرمى.

قوله: (وشهادة) ولا يحل له النظر عند خوف الفتنة إلا إن تعين كما مر، وانظر غير الشهادة، ثم رأيت الشيخ صرح فى شرح المنهج بأنه كالشهادة فلا ينظر إلا إن تعين، ومع ذلك يضبط نفسه، فإن حصلت شهوة قال السبكى: أثم، وحمله «م.ر» على ما إذا كان باختياره، فإن لم يكن له اختيار فلا إثم.

قوله: (والذى فى الروضة إلخ) عبارة شرح «م.ر»: ويعتبر فى الوجه، والكف أدنى حاجة، وفيما عداهما مبيح تيمم إلا الفرج، وقربه فيعتبر زيادة على ذلك، وهو اشتداد الضرر حيث لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروءة. انتهى.، وقوله: مبيح تيمم كشدة الضنا، وقضيته أنه لو خاف شينا فاحشا فى عضو باطن امتنع النظر بسببه، وفيه نظر. انتهى. شرح الروض.

قوله: (يحظر) أى: النظر.

قوله: (ولا إن كان النظر) قيد هنا بالنظر مع أن الضرورة قد تحوج للمس.

قوله: (كل) فاعل.

قوله: (قيد هنا إلخ) الأولى كتابة هذا على قوله: لا إن كان النظر لاحتياج المس لأن المس للحاجة جائز أيضا، فكان يستثنى المس أيضا مما تقدم فى الحاجة، والضرورة.

يعتبر فى النظر إلى الوجه والكفين أصل الحاجة، وفى غيرهما سوى السوأتين تأكدها، وفى السوأتين مزيد تأكدها، وفيهما أنه يجوز النظر إلى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا، وإلى فرج المرأة للشهادة على الولادة، وإلى ثديها للشهادة على الرضاع على الصحيح فى الجميع، ويعتبر فى النظر للعلاج حضور محرم، أو زوج، أو نحوهما ممن يباح له النظر بغير حاجة، وفقد معالج من الجنس، وألا يكون كافرا مع وجود مسلم، والتمثيل بالعلاج زاده الناظم.

....

قوله: **(لتحمل شهادة الزنا)** أى: لابد من قصد الشهادة فلا يكفى الإطلاق، ويظهر إنه يكفى ظن الزنا فلا يجوز بالتوهم، ولا مع الشك، ولا يشترط تحققه لأنه يترتب عليه منع النظر، إذ كل صورة وطء يمكن لها مسوغ لإمكان شبهة ترفع الحد بل الإثم.

قوله: **(للشهادة على الولادة)** وإن لم يحتج إليها الآن لأنه يترتب عليه مصالح، وحاجات حافة. انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(وفقد معالج من الجنس)** ذكر الشيخ الرشيدى فى معالجة الأنثى حاصلاً عن مشايخه نصه: أنهم إذا استووا فى الأجر، والفراهة يقدم فى معالجة المسلمة، المرأة المسلمة فمسلم غير مراهق، فممسوح فمسلم مراهق، فكافر غير مراهق فكافر ممسوح، فكافر مراهق فمحرم مسلم، فمحرم كافر، فكافرة، فأجنبى مسلم فأجنبى كافر. انتهى. بالحرف وتأمله. انتهى. شيخنا ذهبى بهامش المحلى.

قال «س.م» على حجر: هلا قدمت المرأة الكافرة على المراهق مسلما أو كافرا لأن المراهق كالبالغ فى النظر، والكافرة لها نظر ما يبدو عند المهنة. انتهى. وقد جرى «ق.ل» على الجلال على تقديمها على المراهق مسلما أو كافرا، وخالف ما هنا فى غير ذلك فانظره.

قال «س.م» فى حاشية المنهج: قال «م.ر»: والكلام كما هو صريح العبارة فى معالجة تتوقف على نظر أو لمس ما يحرم على المعالج لمسه أو نظره لولا العذر أما ما لا يتوقف على

قوله: **(والنظر)** مفعول.

قوله: **(وأن لا يكون كافرًا مع وجود مسلم)** قال فى شرح الروض: وقضية ما مر فى نظر

.. ..

(ولا) إن كان النظر. **(لممسوح)** أى: من ممسوح بمعنى ذاهب الذكر، والأنثيين إلى ما سوى ما بين السرة، والركبة من الأجنبية فلا يحرم، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿**أو التابعين غير أولى الإربة**﴾ [النور ٣١] أى: الحاجة إلى النكاح. قال النووى: والمختار فى غير أولى الإربة أنه المغفل فى عقله الذى لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن كذا قاله ابن عباس وغيره. انتهى، وخرج بالممسوح المجبوب، وهو من جب ذكره

....

ذلك فلا يشترط فيه ما ذكر، فللذمى معالجة المسلم مع وجود مسلم يعالج حيث لا نظر، ولا لمس لعورته، ولا يترتب على معالجته ترك عبادة. انتهى.

قال «م.ر» فى شرح المنهاج: والأوجه فى الأمرد مجىء نظير ذلك الترتيب فيه، فيقدم من يحل نظره إليه فغير مراهق فمراهق فمسلم بالغ، فكافر. انتهى.

قوله: **(ولا لممسوح)** بشرط كونه مسلما فى مسلمة، وكونهما عفيفين. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(من الأجنبية)** ومثله نظرها إليه. انتهى. شرح منهج.

قوله: **(إلى سوى ما بين السرة إلخ)** عبارة شرح الروض: يباح له النظر إلى ما فوق السرة، وتحت الركبة. انتهى. فخرجت السرة، والركبة، ومثله يقال فى المحرم، والقن.

قال حجر فى شرح الإرشاد: وما أفادته عبارة الإرشاد من حرمة نظر السرة، والركبة فى هذه الثلاثة هو الوجه لأنه الأحوط. انتهى. ونقله «س.م» على المنهج عن «م.ر»، لكن فى «ق.ل» على الجلال أن السرة، والركبة ليسا بعورة، نعم يحرم نظر الجزء الذى لاصق العورة لأنه مما لا يتم الواجب إلا به. انتهى.

قوله: **(قال النووى إلخ)** أى: لم يرض بهذا الحمل، وقال إلخ.

قوله: **(إنه المغفل)** عبارة المحلى المراد بالآية المغفلون الذين لا يشتهون النساء قال عميرة: انظر ما وجه حل نظرهم، وما المراد بهم. انتهى.

الكافرة ألا يجوز مع وجود مسلمة . انتهى. ونقله عنه النووى المعتمد ما نقله عن القاضى بدون تقييد القاضى المذكور.

قوله: **(أن لا يجوز)** أى: النظر، ولو لما يبدو عند المهنة لأنه الذى تقدم له نقله عن الأذرعى، وغيره، وإن كان ضعيفا كما فى شرح «م.ر» على المنهاج.

وبقى أنثياه، والخصى الذى قطع أنثياه أو سلتا وبقى ذكره، والعنين، والمخنث، وهو المتشبه بالنساء، والشيخ الهرم فيحرم ذلك عليهم، وينبغى كما قال الشارح تقييد حل نظر الممسوح إلى المرأة بعفتهما كنظيره الآتى فى القن. (ومحرم) أى: ولا إن كان النظر من محرم إلى محرمة فلا يحرم لقوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن**﴾ الآية ولأن المحرمية معنى يمنع المناكحة أبدًا فكانا كالرجلين، والمرأتين سواء كانت بنسب أو رضاع أو مصاهرة. (**وقن* لها**) أى: ولا إن كان من النظر من قن المرأة إليها لقوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾ [النور ٣١] ويعتبر عفتهما كما قاله الواحدى، وغيره، وشمل كلامه المكاتب، وبه صرح جماعة، ونص عليه الشافعى، كما نقله البيهقى فى المعرفة لكن صرح القاضى فيه بالمنع، ونقله عنه النووى، وأقره، وقيده القاضى بما إذا كان معه وفاء لخبر أم سلمة إذا كان مع مكاتب إحداكن وفاء فلتحتجب منه رواه الترمذى، وصححه وأجاب عنه الشافعى

....

قوله: (**عفتهما**) يفيد أنه لو كان هو عفيفا دونها امتنع نظره، وقال الرشيدى تبعا لغيره: يحل نظر العفيف منهما للآخر، ولا وجه لمنع العفيف من النظر مع كون غيره غير ناظر. انتهى. مخالفا «ق.ل» ومثله يقال فيما مر.

بأنه خاص بزوجات نبينا ﷺ، لأن لهن من الحرمة ما ليس لغيرهن، وقد صرح فى الروضة كأصلها بجواز نظر الرجل إلى مكاتبته، وسيأتى، وخرج بالقن المبعض، وبقوله: من زيادته لها المشترك فكالأجنبى لكن سيأتى أن المشتركة يباح النظر إليها مع ما فيه، وقد يفرق بأن المالكية أقوى من المملوكية فأبيح للمالك ما لا يباح للمملوك.

قوله: (بجواز نظر الرجل إلخ) والفرق بين الرجل، والمرأة أن الأمة محل استمتاعه دون عبد المرأة فكان نظر الرجل إلى أمته أقوى من نظر المرأة إلى عبدها فأثرت الكتابة فى الثانى لضعفه دون الأول لقوته. انتهى. شرح الإرشاد لحجر، والحاصل أن المكاتب، والمبعض، والمشترك مع سيدتهم كالأجنبى بخلاف المكاتبة، والمبعضة، والمشتركة مع سيدهن فكالمحرم قاله العلامة العلقمى. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (المشتركة) وملك غيرها كزوجها فيحرم نظر عبده إلى زوجته.

قوله: (وقد يفرق إلخ) اعتمده «م.ر» «س.م» على المنهج.

قوله: (لأن المالكية إلخ) أى: ممن له التمتع أصالة، وهو السيد فلا يرد حرمة نظر

قوله: (وقد صرح فى الروضة إلخ) وسيأتى عن شرح الإرشاد امتناع نظر كل من السيد، ومكاتبته إلى ما بين سرة الآخر، وركبته، وحل نظر كل منهما لما عدا ذلك من الآخر.

قوله: (المبعض) بخلاف المبعضة يجوز لسيدها أن ينظر منها ما عدا ما بين السرة، والركبة كما فى شرح الروض عن المتولى، والرويانى كما يجوز لها أن تنظر إلى ماعدا ما بين سرته، وركبته كما سيأتى عن شرح الإرشاد.

قوله: (وقد يفرق إلخ) وقضية هذا الفرق أن يمتنع على المشتركة النظر إلى سيدها، وأن يجوز للسيدة النظر إلى المشترك، وكلامهم دال على خلاف ذلك، وسيأتى عن شرح الإرشاد للشهاب ما يفيد الجواز فى الأول، والمنع فى الثانى.

قوله: (قضية هذا الفرق إلخ) قد يمنع كون ذلك قضيته بل قد يقال: قضيته، بل يقال قضية جواز نظر المشتركة إلى سيدها؛ لأنه لقوة جانبه جاز لها النظر إليه تبعا، وليس المراد مطلق مالكية من له التمتع أصالة، وهو الرجل فخرجت السيدة فاندفع.

قوله: (وأن يجوز إلخ).

(وطفل) أى: ولا إن كان النظر من طفل إلى امرأة أجنبية لقوله تعالى: **﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾** [النور ٣١]. **(لا مراهق)** لظهوره على عوراتهن فيلزم الولى منعه من النظر إليهن، كما يلزمه أن يمنعه الزنا، وسائر المحرمات ويلزمهن الاحتجاب منه كما يلزمهن الاحتجاب من المجنون. **(و)** لا إن كان النظر إلى شيء **(من)**.

....

السيدة إلى المكاتب، والمبعض، والمشترك بخلاف السيد مع المكاتبة، والمبعضة، والمشتركة وقوله: ما لا يباح للمملوك أى: لمن ليس له التمتع أصالة فلا يرد مملوك السيد المكاتب، والمبعض، والمشترك تأمل.

قوله: **(وطفل لا مراهق)** الطفل هو من لم يبلغ القدرة على حكاية ما يراه من النساء، ومع ذلك إن بلغ حد الشهوة فكالمحرم، وإلا فكالصغير. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: لقوله تعالى: **﴿أو الطفل الذين لم يظهروا﴾** [النور ٣١] فسروا الظهور على العورات بحكاية ما يراه فيكون من لم يظهر من لم يقدر على حكايتها، لكن سيأتى أن هذا يجوز كشف العورة عنده، وما نحن فيه هو من يجوز له نظر ما بين السرة، والركبة فقط فلعله فسر من لم يظهر على عورة النساء بمن لم يقدر على حكايتها بشهوة بأن يقدر على حكايتها بلا شهوة فإنه كالمحرم كما سيأتى عن «م.ر» وفى «ق.ل» إن من لم يقدر على حكاية العورة إن بلغ حد الشهوة فكالمحرم، وإلا فكالصغير، وهذا أوفق بالشرح هنا دون ما سيأتى من أن من لا يحسن يجوز كشف العورة عنده إلا أن يخص بمن لم يبلغ حد الشهوة تدبر، وحرر فلا يخفى مخالفة ما فى «ق.ل» لما فى «م.ر».

قوله: **(لا مراهق)** عبارة حجر فى حواشى شرح الإرشاد لحجر على قول الشارح: المراهق من قارب البلوغ أى: بالسن بأن يكون ابن نحو أربع عشرة سنة لا البلوغ بالاحتلام، وهو نحو ثمان؛ لأن الغالب فى هذا ألا تخشى غائلته، بخلاف الأول. انتهى.

قوله: **(ما جزم به الرافعى)** هو المعتمد، وقوله: وصححه فى الأمة ضعيف.

قوله: **(من أمرد)** فى حاشية المنهج: أنه يشترط فى تعليم الأمرد شرط واحد أن يكون

قوله: **(وطفل)** المراد به ما عدا المراهق كما يفيده كلام شرح الروض.

قوله: **(إلى امرأة أجنبية)** فينظر منها ما عدا ما بين السرة، والركبة إلا إن كان لا يحسن حكاية ما يراه فينظر ما بينهما أيضا كما يأتى آنفا.

.. ..

(**أمرد و**) من (**الإماء**) لغير الناظر. (**بغير إربة**) يعنى شهوة كما عبر بها الحاوى (**بالأمن**) أى: مع أمن الفتنة فيما يظهر، وللناظر من نفسه فلا يحرم؛ لأن ذلك ليس بعورة منهما، وهذا ما جزم به الرافعى فى الأمرد، وصححه فى الأمة، والذى صححه النووى التحريم فيهما؛ لأن النظر مظنة الفتنة نعم يعتبر فى الأمرد أن يكون جميل الوجه كما قيده به فى فتاويه، وغيرها تبعا للمتولى، وغيره، وإنما لم يؤمر بالاحتجاب كالمرأة للمشقة عليه فيه، وفى ترك الأسباب اللازم له، وعلى غيره غض البصر، وإجمال المرأة لأن الطبع يميل إليها فضبط بالأنوثة، أما النظر بشهوة بأن يلتذ به أو بدونها لكن مع خوف الفتنة فحرام قطعا فى الأول، وعلى الأصح فى الثانى، ويحرم النظر بشهوة إلى الملتحى أيضا ولو محرما، وينبغى أن يكون مع خوف الفتنة كذلك (**لا**) إن كان النظر من الممسوح وما بعده إلى شىء. (**من سرة لركبة**) فيحرم لأنه عورة. نعم الطفل الذى لا يحسن حكاية ما يراه يجوز كشف العورة عنده.

....

هو ومعلمه عدلين، وفى تعليم الأنثى أربعة شروط فقد الجنس، والمحرم الصالح للتعليم، وألا يمكن من وراء حجاب، وألا يلزم عليه خلوة فإن فقد شرط من ذلك حرم. انتهى. ولا يخفى اشتراط العدالة أيضا فما وجه السكوت عنه حرره.

قوله: (**إلى الملتحى**) قال «ع.ش» بل إلى الجماد.

قوله: (**نعم الطفل الذى إلخ**) عبارة شرح الروض: أما غير المميز فيجوز كشف العورة عنده. انتهى. وهى أولى لأن من لا يحسن إن بلغ حد الشهوة فهو ما مر، وإلا فهو هذا، وأن من يحسن حكاية ما يراه فهو المراهق، هكذا يؤخذ من «ق.ل» على الجلال، وضبط حجر المراهق بابن أربع عشرة سنة، وقد مر وعبارة شرح «م.ر»: أما غير المراهق فإن كان بحيث يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم، أو بشهوة فكالبالغ أو لا يحسن ذلك فكالعدم. انتهى. وهو مخالف «ق.ل» فحرر.

قوله: (**يجوز كشف العورة عنده**) فعلم أن للطفل حالين.

(كالنسا) أى: كما يحرم النظر من النساء إلى شيء من النساء أو الرجال من سرة لركبة دون ما زاد على ذلك؛ لأنه ليس بعورة من النساء بالنظر إليهن كالرجال مع الرجال، ولا من الرجال أصلا، ولخبر الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها «أنها نظرت إلى الحبشة، وهم يلعبون فى المسجد»، وما ذكره فى الثانية هو ما صححه الرافعى، وصحح النووى التحريم كنظرهم إليهن، ولقوله تعالى: **﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾** [النور ٣١] ولما روى الترمذى، وصححه أن أم سلمة قالت: «كنت عند النبى ﷺ، وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم، وذلك بعد أن نزل الحجاب، فقال ﷺ احتجبا منه فقلنا: يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا، ولا يعرفنا قال: أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه» وأجاب فى شرح مسلم عن خبر عائشة بأنه ليس فيه أنها نظرت إلى وجوههم، وأبدانهم، وإنما نظرت إلى لعبهم، وحرابهم، ولا يلزم منه تعمد النظر إلى البدن، وإن وقع بلا قصد صرفته فى الحال، وأفهم كلام الناظم حل نظر الكافرة إلى المسلمة، وهو كذلك فى مملوكتها، ومحرمها، وأما فى غيرها فصحح الغزالى حله أيضًا لاتحاد الجنس، وقال فى البحر: إنه الأقيس، والمشهور عن العراقيين، وصحح البغوى، والشيخان تحريمه لقوله تعالى: **﴿أو نسائهن﴾** والكافرة ليست من نساء المؤمنات فلا تدخل الحمام مع المسلمة، وما الذى

....

قوله: **(وصحح البغوى، والشيخان تحريمه)** ظاهره أن التحريم على الذمية، وهو صحيح بناء على الأصح من تكليف الكفار بفروع الشريعة. انتهى. شرح المنهاج «م.ر» واستشكله «حجر» فى حواشى شرح الإرشاد بأن تكليفهم بالفروع المختلف فيها مشكل

قوله: **(وما ذكره فى الثانية إلخ)** أى: وهى نظر النساء لما عدا ما بين السرة، والركبة من الرجال.

قوله: **(ومحرمها)** أى: مملوكة، ومحرم المسلمة.

تراه منها قال الإمام، وغيره: هى معها كالأجنبى، وصححه البلقينى، والأشبه عند الشيخين أنها ترى منها ما يبدو عند المهنة، وهو الوجه، والرأس، واليد إلى المرفق، والرجل إلى الركبة قال الأذرعى: وهذا غريب لم أره نصا، بل صرح القاضى، والمتولى، والبغوى وغيرهم بأنها معها كالأجنبى انتهى، وأفتى النووى: بأنه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها، وهو ظاهر على القول بأنها كالأجنبى، وأما على الأشبه عنده كالرافعى فمشكل فالأوجه أنها كالأجنبى فلا يحرم كشف وجهها لها على ما نقله فى الروضة، وأصلها عن الأكثرين فى نظر الأجنبى إلى وجه المرأة، وكفيها وفاقا للآية كما مر. إذ المراد بالزينة فيها الخفية، وهى ما عدا الوجه، والكفين بقرينة استثنائهما فى قوله: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ كما مر، وأما نظر المسلمة للكافرة فمقتضى كلامهم كما قال الشارح جوازه. **(و) لا** إن كان النظر من الرجال إلى شىء **(من رجال)** من سرة لركبة؛ لأنه عورة، بخلاف ما زاد على ذلك، وفى نسخ بدل رجال إماء، وهو تكرار مع ما مر، ولا يوافق الأصل، ولعله تحريف. **(و) لا** إلى شىء من الصغيرة **(التى* ما بلغت فى السن حد الشهوة)** لانتفاء مظنة الشهوة عنها.

....

فإن تعيين واحد منها تحكم ممتنع فتعين إنهم لا يكلفون إلا بالفروع المجمع عليها، وحينئذ فأى مسوغ لقولهم هنا يحرم نظر كافرة لمسلمة مع أن هذه الحرمة مختلف فيها بيننا وبين غيرنا بل الخلاف فيها فى مذهبنا نفسه، والمسلم الشافعى إنما أثم لالتزامه العمل بالراجح فى مذهب الشافعى، والذمى لم يصدر منه التزام حتى يحكم عليه بالحرمة والإثم، ولا يصح الحكم عليه بذلك باعتقاد الشافعى إذ لا يلزمه الجرى على اعتقاده إذا أسلم، بل هو مخير فى اتباع ما شاء من المذاهب فليتأمل فإن المتأخرين، ومن قبلهم كادوا أن يتطابقوا على هذه المسألة، ونظائرها من غير تأمل لهذه المناقضة. انتهى. بج، وقد يقال: إنما حرم عليها ذلك لتركها بسبب تركها الإسلام تقليد من يقول بحل ذلك، وإيقاعها إياه على غير وجه شرعى فليتأمل.

قوله: **(حد الشهوة)** أى: حدًا تشتهى فيه عرفا حجر شرح الإرشاد.

قوله: **(وأفتى النووى إلخ)** هذا مخالف للأشبه السابق عن الشيخين.

.. ..

(لا) إلى (فرجها) فلا يجوز كفرج غيرها، وبه جزم الرافعى، وغيره، ونقل الفورانى، وأصحاب العدة، والمهذب، والبيان الاتفاق عليه، ورد النووى الجزم، والاتفاق بما زاده الناظم بقوله. (قلت) القاضى (الحسين جوزه) جزما (والمتولى) على الأصح (من سوى المميزه) لتسامح الناس به إلى بلوغها لبلوغها سن التمييز، ومصيرها بحيث يمكنها ستر عورتها عن الناس، والمتولى إنما ذكر ذلك فى فرج الصغير فقاس عليه الناظم فرج الصغيرة، مع أنه لو ترك قوله: من سوى المميزة لأغنى عنه ما قبله إذ المراد به من لم تبلغ حد الشهوة.

(ولا) يحرم نظر الرجل إلى المرأة، وعكسه (مع النكاح والملك) اللذين يجوز معهما التمتع، وإن عرض مانع قريب الزوال كحيض ورهن (ولو) كان النظر (في سوأة) ولو باطنا، لأنها محل تمتعه (لكن كراهة) للنظر إليها. (رأوا) لخبر «النظر إلى الفرج يورث الطمس» أى: العمى رواه ابن حبان، وغيره فى الضعفاء، وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيد الإسناد، وشمل كلامهم الدبر، وقول الإمام: والتلذذ بالدبر بلا إيلاج

....

قوله: (لا إلى فرجها) وللأم مثلا نظره، ومسه زمن الرضاع، والتربية. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (مما زاده الناظم) أى: من تجويز القاضى الحسين جزما، ولم يذكره المتولى لأن كلامه فى فرج الصغير كما سيذكره.

قوله: (اللذين يجوز معهما التمتع) خرج ما لا يحل معه منهما كزوجته المعتدة عن شبهة، وأمته المزوجة، ونحو ذلك فلا يجوز معه النظر لما بين سرة، وركبة ثم رأيت الشرح الآتى.

قوله: (ورد النووى الجزم، والاتفاق) أى: لا الحكم.

قوله: (والمتولى إنما ذكر ذلك إلخ) فى شرح الروض ثم قال: أى: صاحب الأنوار تبعا للقاضى، والمتولى، ويجوز النظر إلى فرج الصغير إلى التمييز. انتهى. والمعتمد حرمة النظر أيضا إلى فرج الصغير من غير حاجة «م.ر».

.. ..

جائز كالصريح فيه، وكذا قول الروضة، وأصلها هنا: للزوج النظر إلى جميع بدن زوجته إلا الفرج ففيه وجهان أصحهما الجواز، وفى باب ما يملكه الزوج من التمتع له جميع التمتع إلا النظر إلى الفرج ففيه خلاف سبق فى حكم النظر، وإلا الإتيان فى الدبر فإنه حرام، والذى سبق لهما فى حكم النظر جوازه إلى الفرج من غير استثناء الدبر فهذا منهما كالصريح فى جواز نظره إليه، وقال الدارمى بحرمته، أما إذا امتنع معهما التمتع كزوجة معتدة عن شبهة، وأمة مرتدة، ومجوسية، ووثنية، ومزوجة، ومكاتبة، ومشتركة فيحرم نظره منهن إلى ما بين السرة، والركبة دون ما زاد على ذلك على الصحيح فى الروضة كأصلها، لكن قال البلقينى: ما ذكره فى المشتركة ممنوع، والصواب فيها، وفى المبعضة، والمبعض بالنسبة إلى سيدته أنهم كالأجانب، ثم نبه الناظم على أنه قد يحرم المس دون النظر بقوله.

....

.. ..

قوله: **(ومكاتبة ومشتركة)** فى شرح الإرشاد للشهاب ما نصه: أما زوجته المحرمة عليه لكونها فى عدة شبهة، وأمته المحرمة عليه بكتابة، وتزويج، ونحو تمجس، وتوثن وردة، وشركة كما قال الشيخان، وتبعيض، وعدة من غيره، ونسب، ورضاع، ومصاهرة فلا يحل له، ولا لها نظر، ولا مس ما بين السرة، والركبة، ويحل ما عدا ذلك خلافا لما يوهمه كلامه من التحريم مطلقا عند عدم حل الاستمتاع، والتقييد بحله من زيادته، وصور البلقينى فى المشتركة، والمبعضة، والمبعض بالنسبة إلى سيدته إنهم كالأجانب انتهى. وقوله: ويحل ماعدا ذلك يفيد جواز مس السيد لما عدا ما بين السرة، والركبة من أمته المحرمة عليه بنحو تزويج فليراجع، ويفيد جواز النظر من الجانبين

قوله: **(والتقيد بحله من زيادته)** أى: على الحاوى إذ الذى فيه التقييد بالنكاح، والملك كما فى المصنف لكنهما قد يوجدان، ولا يحل معهما النظر لما بين السرة، والركبة كما فى زوجته المعتدة عن شبهة، وأمته المزوجة، فقيد صاحب الإرشاد بحل التمتع لإخراج نحو ذلك كما بينه، واحترز الشارح هنا بقوله بعد قول المصنف: مع النكاح، والملك اللذين يجوز معهما التمتع.

قوله: **(فى المشتركة والمبعضة)** أى: بالنسبة للسيد، والمعتمد ما تقدم، وقوله: والمبعض إلخ معتمد. انتهى. ((خ.ط)) على المنهاج.

قوله: **(ويفيد جواز النظر إلخ)** هو كذالك كما نقله «ق.ل» عن العلقمى.

(قلت: ولا يغمز ولا يقبلا) بإبدال ألفه من نون التوكيد. (محرمه) أى: لا يجوز له أن يغمز ساقها، ولا رجلها ولا أن يقبل وجهها ولا أن يمس شيئًا مما يباح النظر إليه منها. كما نقله الشيخان عن القفال، وأقراه، وظاهر أن محله إذا مس بلا حاجة، ولا شفقة، وإلا فلا فرق بين المس، والنظر، وإنما فرق بينهما فيما ذكر لما مر أن المس أبلغ فى اللذة، ولأن حاجة النظر أعم فسومح فيه ما لم يسامح فى المس، وما فى شرح مسلم للنووى فى باب الغزو وفى البحر من أنه يجوز بالإجماع مس المحارم فى الرأس، وغيره مما ليس بعورة محمول على المس لحاجة أو شفقة، وبما تقرر علم أنه لا يجوز للممسوح، وغيره، وعبد المرأة مسها، وإن أبيح النظر، ولا يجوز أن يضاجع

....

قوله: (ولا يقبلان) مسألة يسن تقبيل يد العالم أو الصالح أو الشريف أو الزاهد كما فعلته الصحابة مع رسول الله ﷺ، ويكره ذلك لغنى، ونحوه، ويستحب القيام لأهل الفضل إكراما لا رياء، وإعظاما أى: تفخيما. انتهى. من شرح الروض، وغيره.

قوله: (محمول إلخ) هذا هو المعتمد. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (وبما تقرر) أى: من قصره الاستثناء فيها على النظر كما مر.

قوله: (وغيره) كالخاطب.

قوله: (مسها) وكذلك لا يحل للمرأة مس واحد من هؤلاء، وإن أبيح النظر. انتهى. حجر.

حتى فى مسألة الشركة والتبعيض، وذكر بعدها امتناعه من الجانبين فى ذلك فى حق المرأة مع عبدها، فقال: أما إذا كانا أى: هى وعبدها فاسقين أو أحدهما فاسقا بالزنا أو غيره على الأوجه أو بعضه حد أو لغيرها فلا يحل النظر من الجانبين إلخ انتهى. فيحتاج للفرق لا يقال: المالكية أقوى من المملوكية لأنه لو سلم ذلك لم يقتض حل نظر المملوك فيما ذكره أولا، ومنع نظر المالك فيما ذكره ثانيا نعم قد يفرق بأن كلا من السيد، وأمته محل استمتاع الآخر فى الجملة، بخلاف السيدة مع عبدها فليتأمل، وليراجع.

قوله: (لأنه لو سلم إلخ) المراد المالكية ممن له التمتع أصالة، ولقوة جانبه جاز لها النظر إليه تبعا قاله فى حاشية التحفة.

رجل رجلا، ولا امرأة امرأة إذا كانا عاريين، وإن كان كل فى جانب من الفراش لخبر مسلم «لا يفضى الرجل إلى الرجل فى الثوب الواحد، ولا تفضى المرأة إلى المرأة فى الثوب الواحد». قال فى الروضة كأصلها تبعا للقاضى: وإذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه، وبين أمه، وأبيه، وأخته، وأخيه فى المضجع، واحتج له الرافعى بخبر «مروا أولادكم بالصلاة، وهم أبناء سبع، واضربوهن عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم فى المضاجع». ولا دلالة فيه كما قال السبكى على صدر المدعى لأنه بينهم لا بينهم، وبين آبائهم، وأمهاتهم، بل ينبغى كما قال الحصنى: أن يستثنى من تحريم الإفضاء الإقضاء بينهم، وبين آبائهم، وأمهاتهم لخبر «لا تباشر

....

قوله: **(إذا كانا عاريين)** فإن لم يكونا عاريين جاز نومهما فى فراش واحد، ولو ملتصقين «س.م» على «ت.ح».

قوله: **(فى الثوب الواحد)** أى: مع العرى وإلا جاز. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(وجب)** أى: عند العرى، وهذا هو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين «م.ر».

قوله: **(لخبر إلخ)** قال فى شرح الروض: محله فى مباشرة غير العورة، وعند الحاجة على أنه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير. انتهى. وقوله: وعند الحاجة لأن مس ما يباح النظر إليه من المحارم مشروط بالحاجة كما مر، وقوله: على الولد الصغير فى «ق.ل» على الجلال إنه يجوز نوم اثنين مع العرى إذا كان أحدهما صغيرا لم يبلغ عشر سنين، وعبارة شرح «م.ر»: ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين فى ثوب واحد، وإن لم يتماسا، ولو أبا أو أما إذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين. انتهى. وهو ظاهر فى أن ذلك قبل العشر جائز للأجانب.

قوله: **(فى المضجع)** أى: عند العرى.

المرأه المرأة، ولا الرجل الرجل إلا الوالد لولده، وفى رواية: إلا ولدا ووالدا. رواه أبو داود، والحاكم، وقال: إنه على شرط البخارى فهذه الزيادة تخصص خبر مسلم السابق، ووجه ذلك قوة المحرمية بينهما، وكمال الاحتشام. **(واحتيط فيمن أشكلا)** أى: فى نظر الخنثى المشكل، والنظر إليه فيجعل مع النساء رجلا، ومع الرجال امرأة. كذا صححه الشيخان ثم حكيا عن القفال الجواز مطلقا استصحابا لحكم الصغر، وزاد النووى أنه قطع به الفورانى، والمتولى، والمروذى، ونقله عن القاضى. انتهى. ويوافقه ما مر فى الجنائز أنه يغسله بعد موته الرجال، والنساء، وقد يفرق بضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله.

(وكالجواب خطبة المعتدة* تصريحا لمنع) أى: وامنع خطبة المعتدة تصريحا

....

قوله: **(فيجعل إلخ)** معتمد.

قوله: **(استصحابا لحكم الصغر)** انظر المراد بالصغر أهو عدم بلوغه حدا يشتهى فينظر الرجال منه ما عدا الفرج، وهو فى غاية البعد أو بلوغه حد الشهوة فيحرم ما بين سرته، وركبته فقط هذا هو الظاهر؛ لأنه جاوز هذا الحد.

قوله: **(وكالجواب إلخ)** حكم جواب الخطبة من المرأة أو وليها حكم الخطبة من الحل، والحرمة، والتعريض والتصريح وغير ذلك. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وفى قول الشارح بالخطبة، والإجابة إشارة إلى ذلك تدبر.

قوله: **(المعتدة)** وأما الأمة فإن لم تكن فراشا للسيد فكالخلية، وإلا ففى زمن الفراش كالمنكوحة، وفى زمن الاستبراء كالرجعية، وفى غير ذلك كالبائن قاله شيخنا فراجعه، وحرره. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وفى «س.م» على المنهج: أن السرية، وأم الولد المستفرشة كالمنكوحة نعم متى وجب الاستبراء، ولم يقصد الشراء جاز التعريض كالبائن. انتهى. وظاهره أنها كالبائن حتى زمن الاستبراء، وما قاله «ق.ل» أوجه فراجع.

قوله: **(فلا تحرم بل تستحب)** إن استحب النكاح، وإلا فلا. انتهى. «ب.ر» على

.. ..

.. ..

رجعية كانت أو بائنا بطلاق أو فسخ أو موت، أو كانت معتدة عن شبهة كما تمنع جواب خطبتها تصريحا فيحرم التصريح بهما إجماعا وزاد قوله: **(لا لرب العدة)** فلا تحرم خطبته فيها للمفارقة منه كالجواب لا تصريحا، ولا تعريضا؛ لأنه يحل له نكاحها فى عدته، وخرج بهذا مع قوله تصريحا التعريض من غير رب العدة ففيه تفصيل ذكره بقوله.

(ولسوى الرجعية التعريض) بالخطبة، والإجابة فى عدتها **(ما)** أى: لا **(يحرم)** لقوله تعالى: **﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم﴾** [البقرة ٢٣٥] أى: أضمرتم فى قلوبكم فلم تذكروه صريحًا، ولا تعريضا، ولانقطاع سلطنة الزوج عنها، بخلاف التصريح لأنه إذا صرح تحققت رغبته فيها

المحلى، وفى «ق.ل» على «م.ر» الكبير أن لها حكم النكاح وجوبا، وندبا، وكراهة، وتحريما. انتهى. وهو محمول على مجرد التماس النكاح؛ أما إتيان الأولياء مع الخطبة فهو سنة مطلقا كما فى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(يحل له إلخ)** أما من لا يحل له نكاحها فى تلك العدة كأن طلقها زوجها رجعيا فوطئت بشبهة فى العدة، وحملت منه فإن عدة الحمل تقدم فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها؛ لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ، كما سيأتى. انتهى. خطيب على المنهاج، وأما مطلقها فليست العدة له.

قوله: **(لأنه يحل له نكاحها فى عدته)** يؤخذ منه أن المطلقة ثلاثا ليس له خطبتها تصريحا، ولا تعريضا حتى تتحلل، وتنقضى عدتها من المحلل إن طلق رجعيا، وإلا جاز التعريض فى عدة المحلل كما علم مما مر حجر.

قوله: **(حتى تتحلل)** وأما الملاعنة فلا يحل له خطبتها أبدًا. انتهى. شيخنا «ذ».

فربما تكذب فى انقضاء العدة، وبخلاف الرجعية فيحرم التعريض لها؛ لأنها فى معنى المنكوحة، والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كأريد أن أنكحك، وإذا انقضت عدتك نكحتك، والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح، وغيرها كرب راغب فيك، ومن يجد مثلك، وأنت جميلة، ولا فرق كما اقتضاه كلامهم بين الحقيقة، والمجاز، والكناية، وهى ما يدل على الشىء بذكر لوازمه كقولك: فلان طويل النجاد للطويل، وكثير الرماد للمضياف، ومثالها هنا للتصريح أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات، وأتلذذ بك، وللتعريض أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات، فكل من الثلاثة إن أفاد القطع بالرغبة فى النكاح فهو تصريح، أو الاحتمال لها فتعريض، وكون الكناية أبلغ من التصريح المقرر فى علم البيان لا ينافى ذلك فمن قال هنا: الظاهر أنها

....

قوله: (**فربما تكذب إلخ**) هذه حكمة، ولا ترد العدة بالأشهر إذا علم وقت فراقها «حجر».

قوله: (**أيضا فربما تكذب**) أى: أو تحتال فى إلقاء الحمل إن كانت عدتها بوضعه.

قوله: (**فيحرم التعريض لها**) أى: ولو أذن الزوج فيه لأن الحق لله. انتهى. «ق.ل» على الجلال قال: ومثلها المعتدة عن ردة الزوج أى: بعد الدخول كما فى «م.ر».

قوله: (**لا ينافى ذلك**) لأن الأبلغية فيها ليست من حيث إفهام المقصود فالصريح أبلغ من هذه الحيثية بالاتفاق لعدم احتياج الذهن فيه إلى الانتقال من أمر إلى أمرآخر، والأبلغية فى الكناية لكونها كدعوى الشىء بينة. انتهى. رشيدى، ولا يخفى أن أبلغية الكناية من البلاغة، وأبلغية الصريح من البلوغ راجعه.

قوله: (**لا ينافى ذلك**) وذلك لأن وجه كونها أبلغ أن الانتقال فيها إلى المقصود بطريق اللزوم فهو كدعوى الشىء ببينة، ولا ينافى إفادتها القطع بالرغبة فى النكاح، وهو المراد بالتصريح هنا، ولا يستلزمه، والحاصل أن الكناية ذكر الشىء بذكر لازمه كما تقدم فهى هنا ذكر الرغبة فى النكاح بذكر لازمها من نحو نفقة الزوجات، والتلذذ بها فتارة يدل ذكر لازمها عليها قطعا فيكون تصريحا، وتارة يدل عليها احتمالا فهو تعريض مع تحقق الكناية على التقديرين، وقوله: التبس عليه التصريح هنا بالتصريح هناك أى: توهم إنه واحد هنا، وهناك، وليس كذلك إذ هو هنا القطع بالرغبة فى النكاح، وذلك قد يكون بذكر لازمها، وهناك ذكر المعنى الأصلى بلفظه، وأين أحدهما من الآخر فليتأمل «س.م».

كالتصريح لأنها أبلغ منه التبس عليه التصريح هنا بالتصريح هناك، وفى البحر عن الأم لو قال: عندى جماع يرضى من جومعت فهو تعريض محرم، وهذا يدل على أن بعض التعريض حرام، وقال بعضهم: التعريض بالجماع تصريح بالخطبة. ويمكن رد كلام الأم إليه (**بل**) امنع (**ذى بعد ذى**) أى: الخطبة بعد الخطبة (**إن علما**) أى: الخاطب الثانى إن الأول.

(**أجاب**) أى أجابه لخطبته (**من يجبرها**) من أب أو جد (**أو غير من تجبر**) بالبناء للمفعول أى: أو أجابه غير المجبرة من الثيب، والبكر التى وليها غير المجبر(**والسلطان**) أى: أو أجابه السلطان (**فى**) البالغة (**التى تجن**) ولا مجبر لها أو

....

قوله: (**تعريض محرم**) لأنه تضمن التصريح بذكر الجماع فهو تعريض بالخطبة، وتصريح بالجماع، وحرمته من حيث التصريح به لأنه فحش قال تعالى: ﴿**ولكن لا تواعدوهن سرا**﴾ [البقرة ٢٣٥] انتهى.

قوله: (**على أن بعض التعريض حرام**) قد يقال: إن حرمة هذا ليس من حيث كونه تعريضا بالخطبة، بل من حيث اشتماله على المواعدة بالجماع تأمل.

قوله: (**بل امنع ذى بعد ذى**) وإذا خطبت المرأة رجلا فهو مستحب، ويحرم على غيرها خطبته إن أجابها، وكمل بها العدد الشرعى أو أراد الاقتصار على واحدة، كذا نقله «حجر» عن المهمات، واعتمده «م.ر». انتهى. «س.» على المنهج.

قوله: (**من أب أو جد**) أى: من له التزويج منهم فلا يعتبر الولى البعيد مع وجود القريب. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**ويمكن رد كلام الأم إليه**) بأن يحمل على أنه تعريض بالجماع لا بالخطبة، بل هو تصريح بها لكن يرد هذا تعبيره فى شرح الروض عن الأم بقوله: فقد عرض بالخطبة تعريضا محرما.

قوله: (**ويمكن رد كلام إلخ**) قال «س.م» فى حاشية المنهج: اعتمده «م.ر».

قوله: (**ويمكن إلخ**) هو من كلام البعض فلا ينافى تبرى الشارح منه بحكايته عنه لما ذكره المحشى.

قوله: (**فقد عرض بالخطبة إلخ**) أى: أتى فى خطبته بتعريض بالجماع، وهو محرم؛ لأنه صير خطبته صريحة فلا منافاة بين ما هنا، وما فى شرح الروض، وعليه لا يكون ما صنعه الشارح تبريا تأمل.

إجابة السيد أو وليه فى الأمة غير المكاتبة.

(نطقا) صريحا ولم يأذن له الأول، ولم يعرض، ولا أعرض عنه المجيب لخبر مسلم «لا يخطب الرجل على خطبة أخية إلا أن يأذن له»، وفى رواية حتى يذر سواء كان الأول مسلما أم كافرا محترما، وذكر الأخ فى الخبر جرى على الغالب؛ ولأنه أسرع امتثالا، أما إذا لم يعلم إجابته كما ذكر بأن لم يجب أو أجيب، ولم يعلم بالإجابة أو علم بها، ولم يعلم كونها بالنطق أى: فى غير البكر فإنه يكتفى فيها بالسكوت كما نص عليه فى الأم أو علم كونها بالنطق، ولم يعلم كونه بالصريح أو علم كونه بالصريح، وأذن له الأول أو أعرض، ولو بطول الزمن بحيث يعد معرضا أو أعرض عنه المجيب فلا تحرم خطبته لسقوط حق الأول فى الأخيرة بأحوالها الثلاثة،

....

قوله: (ولم يعرض) ولو بالقرينة كعدم إنفاقه فى المواسم، وكذا إعراض المجيب كعدم قبول ما يرسله إليها. انتهى. «ق.ل».

قوله: (أى فى غير البكر إلخ) قال «م.ر»: المعتمد إنه لابد من التصريح بخلاف استئذانها فى النكاح؛ لأن الحياء هناك أشد. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (غير المكاتبة) قال فى شرح الروض: أو أجابه السيد مع المكاتبة كتابة صحيحة. انتهى. وينبغى أن يزاد أو أجابه السيد، والولى فى المبعضة إن أصرت، وإلا اعتبر إذنها مع السيد.

قوله: (أى: فى غير البكر) المعتمد أنه لابد من التصريح، بخلاف استئذانها فى النكاح؛ لأن الحياء هناك أشد «م.ر».

قوله: (فى الأخيرة) هى قوله: إذ كونه، وقوله: بأحوالها الثلاثة علم كونها بالصريح هى إذن الأول أو إعراضه أو إعراض المجيب.

قوله: (وإلا اعتبر إذنها مع السيد) أى: إن كان الزوج كفؤا، وإلا فلابد من إجابة الولى معهما. انتهى. «ق.ل».

ولأصل الإباحة فى البقية، ولخبر فاطمة بنت قيس الآتى حيث توارد عليها الخطاب، ولم ينه ﷺ المتأخر منهم لما لم تصرح بالإجابة بل أشار عليها بغيرهم ، وإذا كان الخاطب غير كفء فالنكاح متوقف على رضى الولى، والمرأة معا فلا تحرم الخطبة إلا بعد إجابتهما كما نبه عليه فى المهمات، ويعتبر فى التحريم أيضا كون الخطبة الأولى جائزة، وإلا كأن خطبت فى عدة غيره فلا تحريم. ذكره فى البحر، ونقل النووى عن الصيمرى: أنه لو خطب خمسا دفعة فأجبن لا يحل لغيره خطبة واحدة منهن حتى يتركها، أو يعقد على أربع غيرها، ولو خطبهن مرتبا فأجبن حلت الخامسة، واختار النووى تحريمها فإنه قد يرغب فيها **(وجاز)** بل وجب **(الذكر للقباح)** أى: ذكر القبح الكائن **(من خاطب)** أو نحوه للمستشير فيه بالصدق ليحذر

قوله: **(كون الخطبة الأولى جائزة)** هل من غير الجائز الممتنع الخطبة بعده التعريض المحرم السابق راجعه.

قوله: **(واختار النووى إلخ)** معتمد «م.ر» ولو كان معه أربع، وخطبة خامسة ليطلق واحدة إن أجابته حلت خطبته لها وحرمت إجابتها له، إن علمت من حاله أنه كثير التطلع للنساء يطلق من فى عصمته بأدنى هوى أو لم تعلم من حاله شيئا لأن فى جوابها إفسادا له فإن علمت ثباته على من معه فلا حرمة، قاله حجر فى حواشى شرح الإرشاد.

قوله: **(وجاز إلخ)** أى: بقصد النصيحة لا الوقيعة فى العرض. انتهى. بجيرمى.

قوله: **(للمستشير)** ليس بقيد بل يجب ذكر ذلك، وإن لم يستشر كما يجب على من علم بالمبيع عيبا أن يخبر به من يريد شراءه مطلقا. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج، وسيأتى فى الشارح قوله: ليحذر إلخ إذا علم أن الذكر لا يفيد أمسك كالمضطر لا يباح له إلا ما اضطر إليه. انتهى. حجر.

قوله: **(فى عدة غيره)** أى: غير الخاطب.

بذلا للنصيحة، ولقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس رضى الله عنها لما أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها: أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامة بن زيد رواه مسلم، وفي رواية للحاكم: «وأما أبو جهم فإنى أخاف عليك من شقاشقه»، ولقوله: «إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه». ذكره البخارى تعليقا بصيغة الجزم، وصح فى خبر جرير بايعت رسول الله ﷺ على النصح لكل مسلم، وليس ذلك من الغيبة المحرمة. نعم إن اندفع بمجرد قوله: لا تفعل هذا، أو لا تصلح لك مصاهرته أو لا خير لك فيه، أو نحوه لم يجز ذكر عيوبه قاله النووى فى أذكاره، وقياسه أنه إذا اندفع بذكر البعض لا يذكر الجميع، ويؤخذ من الأدلة أنه لو استشير فى نفسه وجب عليه ذكر عيوبه وهو ظاهر إن لم يندفع مستشيره بدون

....

قوله: (**ولقوله ﷺ إلخ**) ولم يكتف بقوله: لا يصلح لئلا تظن وصفا أقبح مما هو فيه، ولا يقاس به ﷺ غيره فى ذلك فيلزمه الاقتصار على ذلك، وإن توهم نقص أفحش لأنه لفظ لا يتعبد به فلا مبالاة بإيهامه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**فلا يضع عصاه إلخ**) كناية عن كثرة أسفاره قيل: أو ضربه.

قوله: (**لم يجز**) يؤخذ منه أنه يجب ذكر الأخف فالأخف من العيوب. انتهى. حجر قال البجيرمى: ولو ما فيه جرح كزنا، ولا يعد به قاذفا. انتهى.

قوله: (**وجب عليه ذكر عيوبه**) كذا فى «م.ر» وحجر وفى «ق.ل»: أنه إذا استشير فى نفسه للنكاح يجب ذكر العيب إن ثبت به الخيار كعنة، وإلا فإن لم يكن معصية كبخل من ذكره، وإلا وجب عليه التوبة منه وستر نفسه. انتهى. وقول الشارح: أما لو استشير إلخ جرى على الغالب، وإلا فالذكر واجب مطلقا كما مر. انتهى. «م.ر» و«حجر» م رأيت ما فى الشرح، وقوله: يجب ذكر العيب إلخ أى: إن لم يندفع بنحو لا أصلح لكم، وبحث حجر، و«م.ر» أنهم إذا لم يكتفوا منه بقوله: أنا لا أصلح يذكر كل مذموم فيه شرعا أو عرفا أى: يلزمه الترك، والإخبار بذلك. انتهى. فقول الشارح: وجب عليه ذكر عيوبه أى: إن لم يترك.

.. ..

.. ..

ذكرها. تبيهان: أحدهما: تقييد وجوب ذلك بالاستشارة تبعا للمنهاج، وأصله جرى على الغالب، وإلا فالظاهر ما اقتضى كلام ابن الصلاح وجوبه ابتداء، وهو قياس وجوبه على من يعلم بالمبيع عيبا، وما فرق به بعضهم من أن الأعراض أشد حرمة من الأموال رده الأذرعي بأن النصيحة هنا آكد، وأوجب ثانيهما الغيبة ذكر الإنسان بما فيه مما يكره، ولو فى ماله أو ولده أو زوجه أو نحوها سواء ذكره بلفظ أم كتابة أم إشارة بالعين أو الرأس أو اليد أو نحوها، وتباح لأسباب: الأول: التحذير كما ذكر، الثاني: التظلم إلى سلطان أو قاض أو غيرهما ممن له ولاية أو قدرة على إنصافه ممن ظلمه فيقول: ظلمنى فلان أو فعل بى كذا، الثالث: الاستعانة على تغيير المنكر ورد العاصي فيقول لمن يرجو قدرته على الدفع: فلان يفعل كذا فازجره، ونحو ذلك، الرابع: الاستفتا ءكأن يقول للمفتي: ظلمنى فلان أو أبى أو أخى بكذا فهل له ذلك أم لا؟ وما طريقى فى الخلاص منه؟، ودفع ظلمه عنى، ونحو ذلك، الخامس: أن يكون المغتاب مجاهرا بفسقه أو بدعته كالخمر، ومصادرة الناس، وجباية المكوس،

....

قوله: (**الغيبة إلخ**) هى حرام، ولو لذمى أما الحربى فيجوز غيبته. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: (**ذكر الإنسان**) أى: أو الإشارة أو الإيماء إلى ما ذكر، بل وبالقلب بأن أصر فيه على استحضار ذلك. انتهى. حجر.

قوله: (**أو ولده إلخ**) كأبى زيد الفاسق، وزوج الفاسقة أما لو ذكر زوجته أو ولده فقط من غير تعرض لذكره فليس غيبة له لأنك لم تصفه أفاده رشيدى.

قوله: (**أن يكون المغتاب مجاهرا**) قال الغزالى: لا يجوز غيبة العالم بما هو متجاهر به؛ لأن الناس إذا سمعوا ذلك تساهلوا فى ارتكاب المعاصى، والاستخفاف بالدين، والعلم، وأهله. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وبهامش الشرح إن معنى كلام الغزالى ألا يذكر ما هو متجاهر به من جهة المجاهرة، أما ذكره لمريد الاجتماع مثلا فلابد منه حيث احتيج لذكر. انتهى.

قوله: (**ولو فى ماله**) يدخل فيه الحيوان كالرقيق، والبهيمة.

.. ..

وتولى الأمور الباطلة فيجوز ذكره بما يجاهر به، ولا يجوز لغيره إلا بسبب آخر، السادس: التعريف كما إذا كان معروفا بلقب كالأعمش، والأزرق، والقصير يجوز تعريفه به، ولا يجوز ذكره به تنقيصا، وإن أمكن التعريف بغيره كان أولى، ثم لصحة النكاح أربعة أركان صيغة، ومنكوحة، وشهادة، وعاقدان، وقد أخذ الناظم في بيانها فقال **(وصحة النكاح)** تحصل.

(بقول) الولى **(زوجت وأنكحت)** أى: زوجتك أو أنكحتك **(ابنتى)** أو **(تزوج)** أو **(انكح)** بنتى **(و)** بقول الزوج **(قبلت بعد تى)** أى: بعد هذه الألفاظ أى: واحد منها.

(نكاحها) و **(تزويجها)** أو هذا النكاح أو التزويج أو بقوله **(نكحت أو* لفظ تزوجت)** بنتك **(و)** بقوله **(زوج)** أو انكح منى بنتك مع قول الولى: زوجتكها أو أنكحتكها ويقوم مقام كل من الولى والزوج وكيله **(ورووا)**.

(فى ذى) أى: زوجنى **(خلافا مثل)** ما رووه فى **(انكح)** وتزوج بنتى فقيل: لا يصح النكاح بشىء منها لاحتماله استبانة الرغبة، والأصح صحته كما تقرر فلا يحتاج بعد إيجاب الولى إلى القبول. ثانيا: لوجود الاستدعاء الجازم، وذكر الخلاف زاده الناظم، وكذا تقييد قبلت بالبعدية إذ لا ينتظم الابتداء بقبلت، بخلاف بقية الصيغ،

....

قوله: **(أن يكون المغتاب إلخ)** فى ظنى أنه لا يجوز ذكره بما تجاهر به إلا إن كان يرتدع به، فراجعه.

قوله: **(قبلت)** أى: نكاحها أو تزويجها، ولا يكفى قبلت وحده كما سيأتى.

قوله: **(قبلت إلخ)** مثله رضيت إلخ. انتهى. حاشية شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(أو هذا النكاح)** فى «ق.ل»: أنه لا يشترط ذكر لفظ هذا، ومثله فى الأنوار، وفى الروضة: إن قبلت هذا النكاح لا خلاف في صحته، بخلاف قبلت النكاح، وسيأتى فى الشرح.

قوله: **(كان أولى)** يفيد جواز التعريف به مع إمكان التعريف بغيره.

قوله: **(يفيد جواز التعريف به)** صرح بمفاده «م.ر» فى شرح المنهاج.

وهذا قاسه على البيع عند الإمام، والذى جزم به الشيخان فى مبحث التوكيل جواز تقدمها أيضا لحصول المقصود معه كالتأخر، وأما كلام الإمام فقدمت أن الأوجه خلافه (و) صحة النكاح تحصل أيضا (بما* كان بمعنى هذه) الألفاظ من العجمية كما نبه عليه من زيادته بقوله (مترجما) بأى لسان كان، وإن أحسن المترجم العربية اعتبارا بالمعنى، ومحله إذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر فإن لم يفهمه، وأخبره ثقة بمعناه ففى الصحة وجهان رجح منهما البلقينى المنع، وبما تقرر علم أنه لا يصح

....

قوله: (كلام الآخر) أى: وكلام نفسه أيضا، ولو بأخبار الثقة.

قوله: (وأخبره ثقة) أى: بالإيجاب أو القبول بعد تقدمه من عارف به ولو بأخبار الثقة حجر.

قوله: (مترجما) ينبغى جواز بنائه للفاعل أى: مترجما هو عن معنى هذه، وللمفعول أى: مترجما به عنه حالا من ضمير الخبر أو خبرًا ثانيا فليتأمل.

قوله: (رجح منهما البلقينى المنع) زاد فى شرح الروض قال: وصورته ألا يفهمها إلا بعد إتيانه بها فلو أخبر بمعناها قبل صح إن لم يطل الفصل. انتهى ما فى شرح الروض فليتأمل التقييد بعدم طول الفصل على الإطلاق فإنه لا يحتاج إليه فيما إذا لم يفهم المتأخر كلام المتقدم، وعرفه قبل إتيان المتقدم به، وأما اشتراط عدم الطول حينئذ بين الإيجاب، والقبول فهو شىء آخر معلوم لا حاجة إلى ذكره هنا، بخلاف ما إذا لم يفهم المتقدم كلام المتأخر، وعرفه قبل إتيان المتأخر به فيشترط عدم الطول قبل الإتيان به لئلا يطول ما بين الإيجاب، والقبول فليتأمل.

قوله: (ألا يفهمها إلخ)أى: ألا يفهم كل كلام الآخر أو كلام نفسه إلا بعد إتيانه به كما يؤخذ من شرح الروض، وعبارة الروضة: فإن لم يفهم كل منهما كلام الآخر فأخبره ثقة عن معنى لفظه ففى الصحة وجهان.

قوله: (إن لم يطل الفصل) أى: عرفا بين الإيجاب، والقبول «ع.ش».

قوله: (وعرفه إلخ) أى: فلا يحتاج لعدم طول الفصل بين الإخبار بالمعنى، وإتيان المتقدم بما ذلك معناه.

قوله: (بخلاف ما إذا لم يفهم إلخ)، وبخلاف ما إذا لم يفهم الزوج ما أتى به الولى فترجم له فقبله فيصح مع اشتراط عدم طول الفصل أيضا كذا استظهره «س.م» فى حاشية التحفة ثم رأيته فى التحفة

النكاح بغير ما ذكر كلفظ البيع، والتمليك والهبة، والإحلال، والإباحة لخبر مسلم «اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»، ولأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار فى العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظى الإنكاح، والتزويج، وألحق بهما ترجمتهما كما تقرر، وما فى البخارى من أنه ﷺ زوج امرأة فقال: ملكتكها بما معك من القرآن فقيل: وهم، وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور «زوجتكها» قال البيهقى: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد، وعلم أيضا أنه لا يكفى تزوجنى بنتك أو زوجتها منى فيقول الولى: زوجتها منك إلا أن يقبل الزوج بعد الإيجاب، وإنه لو قال متوسط للولى: زوجت بنتك من فلان فقال: زوجت ثم قال للزوج: قبلت نكاحها فقال: قبلت نكاحها صح لوجوب الإيجاب، والقبول مرتبطين، بخلاف ما لو قالا أو أحدهما: نعم، وإنه لو اقتصر على قوله: قبلت لم يصح بخلاف البيع لحاجة النكاح إلى مزيد احتياط، ونص فى الأم على أنه لو قال: قبلت النكاح أو التزويج صح أو قبلتها لم يصح، وجرى عليها الشيخ أبو حامد، وغيره، وكلام الشيخين قد يقتضى عدم الصحة

....

قوله: (**وأخبره ثقة**)أى: بعد الإتيان بها، والأصح إن لم يطل الفصل عرفا بين الإيجاب، والقبول، وظاهر هذا أن القول الآخر يقول: إن أخبره ثقة بعد الإتيان بها صح العقد، ويوجه بأن الشرط قبول ما عرفه، وهو مع ذلك موجود.

قوله: (**وهم**) أى: من الراوى.

قوله: (**أو زوجتها منى**) فى بعض العبارات أو زوجها منى بصيغة الأمر، وهو خطأ لصحة ذلك كما مر.

قوله: (**فقال زوجت**) قال «ع.ش»: لابد أن يقول الولى بعد قول المتوسط: زوجت بنتك فلانا زوجتها له أو زوجته إياها، ولا يكفى زوجت بدون الضمير، ولا زوجتها بدون ذكر الزوج. انتهى.

قوله: (**فقال قبلت نكاحها**) ولا يكفى على الراجح. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**على قوله قبلت**) مثله قبلته كما مر.

.. ..

بعد، وأما الشاهد فيشترط فهمه له حال التكلم، ولا يكفى ترجمته له بعد، ولو قبل الشق الآخر لأن المشترط هنا قبول ما عرفه، وهو حاصل بذلك، بخلاف الشاهد فإنه يشترط معرفة ما تحمله حالة التحمل،

فيها حيث قالا بعد تصحيح عدم الصحة فى قبلت، ولو قال: قبلت النكاح أو قبلتها فخلاف مرتب، وأولى بالصحة، وقولى فى مسأله المتوسط فقال: قبلت نكاحها هو ما قال الأذرعى: إنه الذى عبر به الرافعى فى أكثر نسخه، وإنه مراده بتعبيره فى بعضها بقبلت قال: وأما تعبير الروضة بقبلته فيوهم أن الهاء تقوم مقام نكاحها، وليس بجيد انتهى. ويحتمل أن الروضة مختصرة من النسخ التى عبر فيها بقبلت، مع أنه يحتمل أن نسخها أيضا مختلفة فإن الأصفونى عبر فى مختصرها بقبلت نكاحها، ويحتمل أنه إنما عبر به لأنه فهم أنه مراد الروضة، ويعتبر تعيين كل من

....

قوله: (صح) لذكر النكاح أو التزويج، وقوله: لم يصح أى: لعدم ذكر شيء منهما فلا يصح أيضا قبلته؛ لأنه كناية هنا.

قوله: (وأولى بالصحة) أى: من قبلت بناء على صحة العقد به، وربما فهم من ترتيب الخلاف فيه على الخلاف فى قبلت أن الأصح عدم الصحة، ولذا قال الشارح: قد يقتضى إلخ لكن جزم صاحب الأنوار بصحة قبلت النكاح.

قوله: (ويعتبر تعيين كل من الزوجين) قال فى الروض: فزوجتك إحدى بناتى أو زوجت أحدكما باطل قال فى شرحه: ولو مع الإشارة كالبيع. انتهى.

ولم يوجد. انتهى. تحفة، ونقله فى تقرير المنهج، وما استظهره «س.م» مناقض لقول شرح الروض، وصورته: ألا يفهمها إلخ لكن له وجه كما مر عن تقرير المنهج، والتحفة.

قوله: (فزوجتك إحدى بناتى إلخ) أى: إلا إن نويا معينة أو أشار إليها بخلاف نية الزوج لاعتبار القبول منه فلابد من تعينه ليقع الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب، والمرأة ليس العقد، والخطاب معها، والشهادة تقع على ما ذكره الولى. انتهى. «م.ر» وحجر، و«ع.ش».

قوله: (ولو مع الإشارة) أى: البنات التى المزوجة إحداهن أما مع الإشارة إلى المزوجة فيكفى كما مال إليه «م.ر» وحمل كلام شرح الروض على ما مر «س.م» على التحفة.

الزوجين، والعلم بذكورة الزوج، وأنوثة الزوجة فالخنثى المشكل لا يصح أن يكون زوجا، وإن بان بعد العقد ذكرا ولا زوجة، وإن بان بعده أنثى.

(والحمد والصلاة بعده على* محمد) ﷺ **(ينـدب إن تخللا)** أى: تخللهما بين كلامى العاقدين كأن يقول الزوج بعد إيجاب الولى: الحمد لله، والصلاة على رسول الله ﷺ تزوجتها، ولا يضر هذا الفصل؛ لأن المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الولاء كالإقامة بين صلاتى الجمع كذا صححه الرافعى، وصحح فى المنهاج أنه لا يندب

....

قوله: **(فالخنثى إلخ)** ولا يقال: العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر؛ لأن هذا فى غير المعقود عليه كالولى، والشهود بخلاف المعقود عليه للاحتياط فيه. انتهى. «م.ر» ولو تزوج من يعتقدها محرما فبان خلافه قال الروياني: يصح، والفرق أن المحرم يصح نكاحها فى الجملة بخلاف الخنثى. انتهى. «س.» على المنهج، وقياسه أنه لو زوجها بمن يعتقده غير كفء فبان كفؤا الصحة للعلة، وإن كان بهامش شرح الروض خلافه نعم قد يقال إنه يحرم الإقدام على ذلك. انتهى. لكن بهامش أن المعتمد خلاف ما قاله الروياني فانظر شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(وإن بان)** لأن هذا العقد من شأنه العبادة، ولما يطلب فيه من الاحتياط روعى فيه حكم العبادة من جهة أنه لا يصح مع الشك، وإن بان. انتهى. «م.ر» «س.» على المنهج.

قوله: **(إنه لا يندب)** هو المعتمد «م.ر» ومع عدم الندب لا يضر. انتهى. «م.ر» أيضا.

قوله: **(والعلم بذكورة الزوج إلخ)** لا يبعد أن المراد بالعلم ما يشمل الظن، والاعتقاد، وعلى هذا فلو اعتقد أو ظن ذكورة الزوج، ثم بان بعد العقد خنثى ثم ذكرا، أو أنوثة الزوجة ثم بانت بعد العقد خنثى ثم أنثى فيحتمل الصحة.

قوله: **(إنه لا يندب)** أى: ولا يضر «ب.ر».

قوله: **(لا يبعد)** صرح به فى التحفة.

لكنه تابع فى الروضة الرافعى على ندبه بزيادة الوصية بالتقوى؛ فإن طال الفاصل ضر، والتصريح بكون الصلاة بعد الحمد زاده الناظم، ويندب الدعاء للزوجين بعد العقد فيقال: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما فى خير، ويكره أن يقال بالرفاء، والبنين لخبر ورد بالنهى عنه، ولأنه من ألفاظ الجاهلية. ذكره فى الروضة، وإنما يصح النكاح.

(بشرط تنجيز) له فلو علقه لم يصح كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط. نعم قال البغوى: لو بشر ببنت فقال: إن صدق المخبر فقد زوجتكها صح، ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كقوله: إن كنت زوجتى فأنت طالق، وتكون إن بمعنى إذ كقوله تعالى: ﴿**وخافون إن كنتم مؤمنين**﴾ [آل عمران ١٧٥] قال، وكذا لو أخبر بموت إحدى نسائه فقال: إن صدق المخبر فقد تزوجت بنتك قال فى الروضة كأصلها وما قاله يجب رفضه فيما إذا تيقن صدق المخبر، وإلا فلفظ إن للتعليق (و) بشرط

....

قوله: **(بالرفاء)** أى: أعرست بالرفاء أى: الالتئام «ع.ش».

قوله: **(وإلا فلفظ أن للتعليق)** بل لو لم يعلق فالنكاح باطل للتردد، والفرق بينه، وبين ما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا الاحتياط للنكاح، لكن لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح كما فى المحلى، ولعل الفرق تيقن صلاحية المعقود عليه على فرض موته فليتأمل.

قوله: **(وإلا فلفظان للتعليق)** قال السبكى: هو تعليق سواء تيقن صدقه أو لا «ب.ر» أقول: قد يمنع فى الأول إذ أن حينئذ بمعنى إذ.

(إطلاق) له فلو أقته، ولو بمعلوم كسنة لم يصح لما مر وللنهي عن نكاح المتعة فى الصحيحين. (ولا تنس حضور) شاهدين (سامعين) يعنى: يعتبر حضورهما، وإن كانت الزوجة ذمية لخبر ابن حبان فى صحيحه «لا نكاح إلا بولى، وشاهدى عدل»، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان لا ولى له من ولى له والمعنى فى اعتبارهما الاحتياط للإبضاع، وصيانة الأنكحة عن الجحود، ولا يعتبر إحضارهما كما أفهمه تعبيره بحضورهما، وخرج بسامعين الأصمان، والأصم، والسامع، ويعتبر فى السامعين قبول شهادتهما فى النكاح كما قال (قبلا).

(أى فى) شهادة (نكاح) فيعتبر فيهما حرية، وذكورة، وعدالة، وسمع، وبصر، وضبط، ونطق، وفقد الحرف الدنية، ومعرفة لغة العاقدين فإن كانا يضبطان اللفظ

....

قوله: (وبصر فلا يكفى الأعمى) ولو وضع كل من الموجب، والقابل فمه فى أذن من أذنيه، وأوجب أحدهما، وقبل الآخر لاحتمال أن من وضع فمه على أذنه، وقبل غير من أوجب له الولى فلا يصح النكاح لعدم توجيه الخطاب لمن قبل، فلا تصح هذه الشهادة، وبه فارق ما لو أمسك من أقر فى أذنه بشيء، وشهد عليه فإنها تصح لعدم هذا الاحتمال؛ لأن الشهادة إنما هى على مجرد الإقرار أفاده الرشيدى، وبه يندفع ما أورده «س.م».

قوله: (فلو أقته) ولو بمعلوم كسنة أو ألف سنة أو بحياة أحدهما «م.ر».

قوله: (وللنهى عن نكاح المتعة) قال فى شرح الروض: وليس من نكاح المتعة ما لو قال: زوجتكها مدة حياتك، أو عمرك، بل هو تصريح بمقتضى العقد كنظيره فيما لو قال: وهبتك، أو أعمرتك الدار مدة حياتك أو عمرك. انتهى. وفيه نظر؛ لأن الأصحاب صرحوا بأنه إذا قال: بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى.

قوله: (أو بحياة أحدهما) لأن للنكاح آثارًا لا ترتفع بالموت.

قوله: (لأن الأصحاب صرحوا إلخ) والفرق بينه، وبين وهبتك أو أعمرتك مدة حياتك أن المدار ثم على صحة الحديث فهو إلى التعبد، أقرب. انتهى. تحفة.

فوجهان رجح القاضى منهما الانعقاد لأنهما ينقلانه إلى الحاكم، ولا يؤثر النسيان فتقبل شهادة من يضبط، وينسى عن قريب، ولا يعتبر قبولهما فى هذا النكاح بل يكفى فى نكاح ما كما أفاده تعبيره بنكاح فينعقد بحضور عدوى الزوجين، وعدوى أحدهما، وعدو أحدهما مع عدو الآخر، وابنيهما، وابنى أحدهما، وابن أحدهما مع ابن الآخر، وإن تعذر إثباته بشهادتهما، والخنثى كالأنثى. نعم لو عقد بخنثيين فبانا ذكرين فالأصح فى الروضة الصحة بخلاف الاقتداء به فى الصلاة فإن عدم الجزم مؤثر

....

قوله: **(فى هذا النكاح)** أى: فى إثباته لو أنكرته الزوجة، وأراد الزوج إثباته بعدويها أو ابنيه أو عكسه، والحاصل إنه قيل: يكفى فى الشاهدين ثبوت هذا النكاح بهما فى الجملة أى: فى بعض الصور، وهذا هو المعتمد، وقيل: لابد من ثبوته بهما فى جميع الصور فاكتفى الأول بثبوته فيما لو كان الشاهد ابنيها أو عدويها، وادعاه الزوج فى الأولى، والزوجة فى الثانية، وقال الثانى: لابد من ثبوت شقيه معا بهما، ومعلوم أنه يتعذر ثبوته إذا كان المدعى فى الأول الزوجة، وفى الثانى الزوج، والمعتمد الأول كما عرفت، وقد اعترض الشارح ذلك، واعتبر ثبوت أى: النكاح كان بهما سواء هذا النكاح أو غيره؛ لأنه يصح بعدويهما، ولا يثبت هذا النكاح بهما فى صورة نعم يثبت بهما فى صورة دعوى حسبة كما فى شرح «م.ر» وغيره.

قوله: **(رجح القاضى منهما الانعقاد)** الذى اقتضاه ترجيح أصل الروضة أخذا من مقتضى كلام الجمهور فى العقد بالعجمية هو عدم الانعقاد، ولهذا أشار الأذرعى، وغيره إلى ضعف كلام القاضى.

قوله: **(فالأصح فى أصل الروضة الصحة)** قال فى شرح الروض: ومثله الولى كما صرح به ابن المسلم، بخلاف نظيره فى الزوجين، كما جزم به الرويانى، واقتضى كلام ابن الرفعة الاتفاق عليه؛ لأنهما المقصود الأعظم من النكاح، بخلاف الولى، والشاهد، وإن اشتركوا فى الركنية على ما مر، ولا يشكل على عدم الصحة ما صححه الرويانى من الصحة فيما لو تزوج رجل امرأة يعتقد أن بينهما محرمية، ثم بان خطؤهما؛ لأن المحرم يصح نكاحها فى الجملة، بخلاف الخنثى المشكل على أن ما صححه الرويانى قد جزم الأصل فى باب الزنا بخلافه، وما قررته أوجه مما صوبه الأسنوى أن الزوجين كالشاهدين انتهى. باختصار.

قوله: **(ما صححه الرويانى إلخ)** ضعيف المعتمد خلافه كذا بهامش عن «م.ر».

فيه، وقد بان بما تقرر أنه لا حاجة لقول النظم، وأصله: سامعين لفهمه من قبول الشهادة، وإذ قد ذكره فليذكر بقية شروط قبولها تفصيلا، قال الشارح: ولعل عذره عن ذلك أن شهادة الأصم مقبولة فى الجملة فيما تحمله قبل الصمم أو طريقة المشاهدة دون السماع، وهنا لا يمكن استشهاده؛ لأنه لا يسمع الإيجاب، والقبول ويندب إحضار جمع من أهل الصلاح زيادة على الشاهدين.

(لا شهادة الرضى) أى: صحة النكاح معتبرة بما مر لا بالشهادة على رضى المرأة بالنكاح، حيث يعتبر رضاها به؛ لأن رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الشهادة، وإنما هو شرط فيه لكنها تستحب احتياطا ليؤمن إنكارها، وشمل كلامه كغيره الحاكم وبه أفتى القاضى والبغوى، وما قاله ابن عبد السلام والبلقينى: من أن الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده إذنها؛ لأنه يلى ذلك بهجة الحكم فيجب ظهور مستنده. مبنى على أن تصرف الحاكم بالحكم حكم، وقد اضطرب فيه كلام الشيخين، وقال السبكى فى باب إحياء الموات: الصحيح عندى وفاقا للقاضى أبى الطيب أنه ليس بحكم **(ولو بمستورى عدالة مضى)** أى: صح النكاح، ولو وقع بحضور مستورى العدالة، وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم؛ لأن ظاهرا من المسلمين العدالة؛ ولأن النكاح يجرى بين أوساط الناس، والعوام، ولو اعتبر فيه العداله الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم، ويشق هذا إذا عقد بهما غير الحاكم، فإن عقد بهما الحاكم لم يصح لسهولة الكشف عليه. كما جزم به ابن الصلاح فى فتاويه، والنووى

....

قوله: **(بأن عرفت إلخ)** وقيل: يصح بمن علم إسلامه، وإن لم تخالطه، قال فى المهمات: والصواب المنصوص الانعقاد به. انتهى. لكنه ضعيف.

قوله: **(تصحيح الصحة مطلقا)** هو المعتمد شرح «م.ر» «س.م».

قوله: **(مستورى العدالة)** قال فى الروض: ويبطل الستر بتفسيق عدل أى: فى الرواية.

قوله: (بالدار) وإن كان كل أهله مسلمين، وأحرارا.

قوله: **(بتفسيق عدل)** أى: قبل العقد أما بعده فلا لانعقاده ظاهرا فلابد من ثبوت مبطله «م.ر»، وقوله: ويبطل الستر أى: ولا يثبت الجرح حجر.

فى نكته، واختاره السبكى، واقتضى كلام المتولى تصحيح الصحة مطلقا.

(لا) بمستورى **(الدين)** أى: الإسلام **(أو)** بمستورى **(حرية)** بأن لم يظهر إسلامهما، ولا حريتهما بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار، والأحرار بالأرقاء، ولا غالب فلا يصح بهما، بل ولا بظاهرى الإسلام، والحرية بالدار حتى يعرف حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة، والفسق إذا عرف ذلك **(فالفسق)** من الشاهدين أو من أحدهما عند العقد **(أن * يعرفه بعض الصاحبين)** أى: أحد الزوجين. **(أو يبن)**.

....

قوله: **(لا بمستورى الدين إلخ)** لكن لو عقد بهما ثم تبين أنهما مسلمان حران صح. انتهى. «ز.ى».

قوله: **(ولا غالب)** هو قيد فى كونهما مستورين «تدبر».

قوله: **(لسهولة الوقوف على ذلك)** قال فى شرح الروض: فلو عقد بمجهولى الإسلام، والحرية فبانا مسلمين حرين فظاهر أنهما كالخنثيين، وسيأتى أنه يصح بهما إذا بانا ذكرين. انتهى.

قوله: **(فالفسق)** جواب شرط مقدر.

قوله: **(منهما أو من أحدهما)** لو طلقها ثلاثا ثم توافقا على اختلال شرط عند العقد لم يؤثر، ولو أقاما بينة به لم تسمع لتعلق حق الله تعالى، وهو التحليل، وفى فتاوى القفال: لو طلق زوجته رجعيا وانقضت عدتها، ثم ردها إلى بيته، وصار يطؤها حراما فطلقها ثلاثا، والآن يريد أن ينكحها لا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره؛ لأن الظاهر من تطليقه إياها أنه إنما طلق منكوحته ففى الحكم نمنعه نكاحها لحق الله تعالى، وإن كانت المرأة تصدقه قال: وعلى هذا لو أن رجلا طلق زوجته ثلاثا، ثم تصادق الزوجان إنه قد كان طلقها قبل ذلك، ولم يكن راجعها، ولا ابتدأ نكاحها يريدان بذلك أن هذا الطلاق لا يقع فإنى لا أصدقهما فى ذلك، وصار كرجل أعتق عبدا ثم قال: إنه كان لابنى، وإنما ورثته الآن، وصدقه العبد على ذلك فإنه لا يجوز له أن يسترقه لحق الله تعالى فكذا هنا انتهى. وفى فتاوى القاضى فى نظير المسألة لا يقبل قول الزوج، ويحكم بوقوع الطلاق الثلاث فلو قال الزوج: أنا أقيم البينة على ما ادعيت لم تسمع بينته؛ لأن سماع البينة يقتضى تقدم دعوى إلا أنهما لو جددا العقد فى الباطن يجوز انتهى. وفى أصل الروضة عن البغوى نحو ذلك، وإذا تأملت التنظير السابق فى كلام القفال آنفا لاح لك منه أن مفسد العقد إذا ثبت من غير أن ينشأ ذلك عن الزوجين لم يختلف الحكم فليتأمل برلسى.

.. ..

(بحجة أو بتذكر) منهما أو من أحدهما بعد النسيان **(بطل)** أى: النكاح أى: تبين بطلانه لفوات العدالة كما لو بانا كافرين فعلم أنه لا اعتبار بقولهما: كنا فاسقين يومئذ كما لا اعتبار به بعد الحكم بشهادتهما؛ لأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين، وإنه لو عرفه الزوجان معا كان أولى بالبطلان، وذكره معرفة أحدهما يغنى عن قوله أو بتذكر، وما ذكره فيها صحيح فيما إذا عرفه الزوج فقط، فيفرق بينهما، وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق، كما لو أقر بالرضاع، وعليه نصف المسمى إن لم يدخل بها، وإلا فكله؛ لأنه لا يقبل قوله عليها فى المهر، أما لو عرفته الزوجة فقط فالقول قوله؛ لأن العصمة بيده، وهى تريد رفعها، والأصل بقاؤها لكن لا ترثه،

....

قوله: **(لا اعتبار بقولهما)** فلا أثر له إلا فى حقهما كأن كانا وارثى الزوجة، فإذا ماتت لا يستحقان شيئا مما وجب لها بالنكاح شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(كان أولى بالبطلان)** أى: فى حقهما لا فى حق الله كأن أراد إنكاحا جديدا بعد الطلاق ثلاثا، وهذا فى الحكم، والقضاء، أما علمهما باطنا فيجوز لكن إن علمه الحاكم فرق بينهما.

قوله: **(فيفرق بينهما)** قال فى الروض، وشرحه: وترثه بعد موته لو حلفت أنه عقد بعدلين. انتهى. «س.م» على «م.ر».

قوله: **(فالقول قوله)** أى: بيمينه «ق.ل».

قوله: **(وما ذكر فيها)** أى: معرفة أحدهما.

.. ..

ولا مهر لها إن مات أو فارقها قبل الدخول لإنكارها، ولها بالوطء الأقل من المسمى، ومهر المثل فإن نكل، وحلفت فرق بينهما، وكالفسق فيما ذكر الإحرام، والردة، والعدة. **فرع**: قالت: نكحنى بغير ولى وشهود، فقال: بل بهما نقل ابن الرفعة عن الذخائر أن القول قولها؛ لأن ذلك إنكار لأصل العقد، قال الزركشى: وهو ما نص عليه فى الأم. **(بسيد)** أى: صحة النكاح بما مر مع إيجاب السيد إن كانت الزوجة أمة؛ لأنه الذى يملك التمتع بها فيملك نقله إلى غيره كاستيفاء سائر المنافع، ونقلها بالإجارة، ودخل فى كلامه المكاتب فيزوج أمته بإذن سيده. كما صرح به فى باب

....

قوله: **(ولها بالوطء الأقل إلخ)** ظاهره، وإن اعتقدت التحريم، وقد يوجه بشمول الخبر، وبأن مراعاة القول بصحته أورثت شبهة فى الجملة موجبة للمال، لكن فى العباب: لعل وجوب المهر إذا اعتقدت حله أو جهلت تحريمه. انتهى. أى: وإلا فلا لأنها زانية، وإنما وجب الأقل دون مهر المثل قل أو كثر؛ لأنه إذا كان أقل أو مساويا فهو الذى ندعيه، وإن كان أكثر فهى مدعية به عليه، ولا يوافقها فلا يؤاخذ بدعواها، ويظهر إنه لو كان أقل يكون هو مقرًا بالزائد، وهى تنكره «س.م».

قوله: **(أن القول قولها)** المعتمد أن القول قوله بيمينه خلافا للشيخ. انتهى. «م.ر» و«ق.ل» قال «م.ر»: والأول مفرع على قول تصديق مدعى الفساد. انتهى. لكن بهامش بعض نسخ الشرح ما نصه اعتمد الطنتدائى ما ذكره الشارح، وقال: إن إنكار الوالى إنكار لأصل العقد، بخلاف ما لو أقرت به، وأنكرت الشهود فالقول قوله؛ لأن القول قول مدعى الصحة. انتهى. وهو وجيه. انتهى. مرصفى لكن نظر «س.م» على التحفة فى كونه إنكارًا لأصل العقد.

قوله: **(نقل ابن الرفعة إلخ)** قال شيخنا الشهاب الرملى: المعتمد أن القول قول الزوج؛ لأنه مدعى الصحة.

قوله: **(بإذن سيده)** توقفه على إذن سيده هو المراد بعدم إجباره أمته الذى أشار إليه فى قوله الآتى: ويجبر السيد غير المكاتب أمته إلخ فليس المراد به أنه يحتاج لإذنها، وأمة المكاتب يزوجها سيدها بإذن المكاتب «طب».

.. ..

الكتابة، وأفتى البغوى بأن السيد المبعض لا يزوج أمته، واعترضه العلامة البلقينى بما سيأتى إيضاحه **(وفسق هذا)** أى: السيد **(ما نقل)** ولاية التزويج عنه إلى غيره فيزوجها، وإن كان فاسقا؛ لأن تزويجه لها بالملك لا بالولاية لما مر أنه يملك التمتع بها.

و**(للسيد المسلم تزويج أمة)** له **(كافرة)** سواء كانت كتابية؛ لأن له التمتع بها، أم غير كتابية كما صححه الشيخ أبو على، وجرى عليه شراح الحاوى؛ لأن له بيعها، وإجارتها، وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما فى أمته المحرمة كأخته، وجزم البغوى فيها بالمنع بناء على أنه لا يملك التمتع بها **(لا كافر)** فلا يصح تزويجه **(لمسلمة)** مملوكة له، إذ لا يملك التمتع بالمسلمة أصلا، بل ولا سائر التصرفات فيها سوى إزالة الملك عنها، والكتابة لها بخلاف المسلم فى الكافرة؛ ولأن حق المسلم فى الولاية آكد، ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة.

....

قوله: **(وللسيد المسلم إلخ)** وكذا لوليه أى: السيد ذكرا مطلقا أو أنثى مسلمة فلوليه أن يزوج أمته الكافرة أو قاض فيزوج نساء أهل الذمة إما لعدم الولى الكافر لها أو لسيدها، وإما لعضله، ولا يزوج قاضيهم والزوج مسلم بخلاف الزوج الكافر؛ لأن نكاح الكفار صحيح، وإن صدر من قاضيهم. انتهى. شرح الروض، ووجه قوله: ذكرا مطلقا إلخ أن الذكر لما كان له تزويج أمته مسلما كان أو كافرا قام وليه مقامه فى ذلك، بخلاف الأنثى فإنها لا تزوج فيقيد تزويج الولى بما إذا كان له ولاية تزويجها، وذلك إذا كانت مسلمة. انتهى. «م.ر» «س.م» على التحفة.

قوله: **(كما صححه إلخ)** معتمد.

قوله: **(كافرة)** أى: لكافر كما هو ظاهر.

قوله: **(غير كتابية)** أى: كوثنية، ومجوسية بناء على حلهما للكافر الآتى عن السبكى ترجيح خلافه حجر.

قوله: **(كوثنية)** أى: لوثنى، ومجوسية لمجوسى، وهكذا شيخنا.

قوله: **(ترجيح خلافه)** الراجح حل مجوسية لمجوسى، ووثنية لوثنى، وهكذا. انتهى. «ق.ل» وشيخنا «ذ».

(وبولى سيد) أى: صحة النكاح بإيجاب سيد الأمة كما مر، وبإيجاب ولى سيدها إن كان محجورا عليه لصبى أو جنون أو سفه. **(بالمصلحه)** يعنى الغبطة فى تحصيل المهر، والنفقة، وقوله **(إن يل مالا وولى أن ينكحه)** من زيادته أى: إنما يزوج الولى أمة محجوره إذا كان ولى ماله، ونكاحه فليس للسلطان تزويج أمة الصغير، ونحوه، وإن ولى ماله، ولا للأب، والجد تزويج أمة الثيب الصغيرة العاقلة، وإن كانا يليان مالها، ولا لغيرهم تزويج أمة الصغيرة؛ لأنه لا يلى نكاحها، ولا مالها، ويعتبر إذن السفيه

....

قوله: **(إن يلى مالا وولى إلخ)** أى: لابد من اجتماع ولاية المال، والنكاح لكن نقل المحشى فيما يأتى إن هذا فى غير من طرأ سفهها بعد البلوغ فإنه يزوجها الأب، والجد، وإن كان ولى مالها السلطان. انتهى.

قوله: **(إذا كان ولى ماله ونكاحه)**أى: ولو فى الجملة فله تزويج أمة من ذكر بالمصلحة، وإن امتنع تزويجه هو لعدم المصلحة حتى يزوج أمته. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: **(ونحوه)** مراده به خصوص الصغيرة بخلاف المجنون، والمجنونة، والسفيه، والسفيهة فيزوج أمتهما لأنه يلى مال مالكهما، ونكاحه كما فى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(العاقلة)** بخلاف المجنونة فإنه يجوز له أن يزوجها أى: الثيب الصغيرة للمصلحة فيجوز له تزويج أمتها.

قوله: **(أمة الصغيرة)** بخلاف الكبيرة فلغير من ذكر تزويجها، وإن لم يل مالها كما فى شرح الإرشاد، وغيره خلافا لما فى الحاشية إذ اعتبار اجتماع ولاية النكاح، والمال إنما هو فى الذى ولاية ماله لغيره، وهو المحجور عليه كما صرح بذلك أيضا فى شرح الإرشاد.

قوله: **(فليس للسلطان إلخ)** قال فى شرح المنهج: وللسلطان تزويجها أى: أمة موليه لا إن كان أى: موليه صغيرا أو صغيرة. انتهى.

قوله: **(ولا لغيرهم تزويج أمة الصغيرة)** أى: ولا الكبيرة لأن نحو الأخ، والعم، وإن ولى نكاحها لا يلى مالها.

قوله: **(إذن السفيه)** عبر فى شرح المنهج بما يشمل السفيهة، وهو ظاهر فى الثيب دون البكر

قوله: **(قال فى شرح المنهج إلخ)** مراده بنقل ذلك أن المراد بالنحو فى كلام الشارح هنا خصوص الصغيرة، بخلاف المجنون والمجنونة، والسفيه، والسفيهة فيزوج أمتهما تدبر.

قوله: **(أى: ولا الكبيرة لأن نحو الأخ والعم إلخ)** هو مخالف لقول الإرشاد، وشرحه لحجر، وزوج

لوليه لأنه لا يلى نكاحه إلا بإذنه كما سيأتى.

(والنطق) أى: بولى السيد كما مر، وبالنطق،

....

.. ..

لأنه يلى مالها، ونكاحها بغير إذنها.

قوله: **(لأنه لا يلى نكاحه إلا بإذن)** قضيته أن السفيهة الثيب كذلك، وإن السفيهة البكر لا يحتاج لاستئذانها فتستثنى من قوله: والنطق من سيده أولا يحتاج لاستثنائها لأن المراد بها غير المحجور عليها فليراجع.

قوله: **(والنطق من سيدة)** وبحث أن أمة المبعضة يزوجها من يزوج المبعضة بإذنها أى: من يزوج المبعضة لو كانت حرة، وهو الولى لا من يزوجها الآن، وهو مالك البعض، والولى حجر.

امة امرأة بالغة رشيدة، ولو لغير مصلحة ولى نكاح سيدتها، وإن لم يل مالها كأخ وعم تبعا لولايته على سيدتها. انتهى. ومثله فى شرحى «م.ر» وحجر على المنهاج فإن كان مراده أن ذلك من المفهوم أيضا وليس كذلك ففيه إن الموضوع أمة المحجور عليه تأمل، ولا يصح أن يراد الكبيرة المجنونة أو السفيهة إذ ليس للأخ، والعم ولاية تزويجها.

قوله: **(لأنه يلى مالها)** أى: إن كان مجبرا.

قوله: **(وإن السفيهة البكر إلخ)** ظاهر شرح المنهج، والجواهر: أنه لابد من إذنها كما اعترف به المحشى فى حاشية التحفة، وعبارة الرافعى فى الشرح الكبير فى الكلام على إذن السفيه: ولا يجوز للأب تزويج أمة بنته البكر البالغة قهرا، وإن كان يزوجها قهرا ثم تكلم على أمة المرأة مطلقا فقال: ينظر فى حالها إن كانت مالكتها محجورا عليها فقد سبق، وإلا فيزوجها ولى المرأة تبعا للولية على المالكة إلخ. انتهى. ويوجه اعتبار إذن البكر بأنها وإن لم تكن لها ولاية لها ملك فاعتبر إذنها، وعلة الشارح خاصة بالسفيه، واقتصر عليها لكفايتها فيه، وهذا التوجيه ذكره الشرقاوى على التحرير فراجعه.

قوله: **(إن أمة المبعضة إلخ)** وأمة المبعض لا يزوجها قاله البغوى، وهو مبنى على أن تزويج السيد بالولاية، فإن قلنا بالأصح إنه يزوج بالملك زوجها، وسيأتى فى الشرح.

قوله: **(لو كانت حرة)** أى: لأنها إنما ملكت ببعضها الحر.

(من سيدة) عاقلة بالغة بإذنها له فى تزويج أمتها فلا يكفى سكوتها، وإن كانت بكرا؛ لأنها لا تستحى من ذلك، ولا حاجة إلى إذن الأمة وإن كانت كبيرة عاقلة.

(ويجبر) السيد غير المكاتب أمته غير المكاتبة بأى صفة كانت على النكاح، ولو

....

قوله: **(عاقلة بالغة)** أى: بكرًا أو ثيبا إذ لا تستحى؛ ولأنها وإن يكن لها ولاية، ولا إجبار لها ملك فاعتبر إذنها؛ فإن كانت صغيرة ثيبا امتنع على الأب تزويج أمتها إلا إذا كانت مجنونة، كذا فى الشرقاوى على التحرير عن شرح «م.ر» بزيادة التعليل بقوله: ولأنها إلخ، وهو ظاهر فى وجوب استئذان البكر السفيهة كما هو ظاهر شرح المنهج، والشرح الكبير للرافعى، والجواهر خلافا لما فى الحاشية، وقوله: صغيرة ثيبا إلخ قضيته أن للأب تزويج أمة البكر القاصر. انتهى. رشيدى، وهو مأخوذ من المصنف، والشارح هنا تأمل.

قوله: **(السيد إلخ)** أما غيره ولو حاكما أو وليا لسيدتها فلا يجبرها على نكاح عبد ودنىء النسب. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: **(بأى صفة كانت)** أى: ما لم يتعلق بها حق فلا تزوج أمة مرهونة إلا للمرتهن أو بإذنه ولا أمة المفلس بغير إذن الغرماء، ولا أمة قراض بغير إذن العامل لئلا تنقص قيمتها فتمتنع بغير إذنه، وإن يظهر ربح، ولا جانية تعلق برقبتها مال بغير إذن المجنى عليه نعم إن كان السيد موسرا صح التزويج، وكان مختارا للفداء، وفارق عدم صحة البيع قبل اختيارالفداء بأن فيه فوات الرقبة، ولا يزوج السيد أمة مأذون له عليه دين بل لو وطئها لزمه المهر مطلقا لحق الغرماء. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(عاقلة بالغة)** أى: غير محجور عليها، وقوله: بإذنها له أى: لوليها.

قوله: **(وإن كانت بكرا)** فالأب يزوج البكر بغير إذنها مطلقا ولا يزوج أمتها إلا بإذنها نطقا.

قوله: **(أى غير المكاتب)** أما المكاتب فلا يزوج أمته إلا بإذن سيده.

قوله: **(أى: غير المحجور عليها)** مشى على الاحتمال الثانى الذى ذكره سابقا بقوله: أو لا يحتاج لاستثنائها؛ لأن المراد إلخ، وعليه يكون إذن الثيب السفيهة مأخوذا مما مر كما ذكره المحشى سابقا، ولا يخفى بعد ذلك كله فليتأمل.

قوله: **(أما المكاتب)** فليس المراد بعدم إجباره أنه لا يزوجها بغير رضاها، بل إنه لا يزوجها بغير إذن سيده فمتى أذن زوجها، ولو بغير رضاها.

من عبد، ودنيء النسب لكن لا يزوجها غير كفء لها بعيب أو غيره، أما المكاتبة فلا تجبر، وكذا المبعضة (لا العبد) ولو صغيرًا فلا يجبره سيده على النكاح؛ لأنه يلزم ذمته عهدة المهر، وغيره؛ ولأن العبد يملك رفعه بالطلاق، ويفارق الأمة بأنه لا يملك منفعة بضعه والأمة يملك منفعة بعضها فيورد العقد على ما يملكه، وقيل: يجبر الصغير كالابن الصغير، وفرق القفال، وغيره بينهما: بأن ولاية الأب التى يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه، بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فإذا لم يزوجه بها بعد بلوغه مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة (والسيد ليس يقهر) أى: لا يجبر على تزويج عبده، ولا أمته؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك، وفوائده، وينقص القيمة، ويفوت عليه التمتع.

....

قوله: (أو غيره) ولو عدم العفة خلافا للقليوبى.

قوله: (ولو من عبد ودنيء النسب) كذا عبر الشيخان، وقضيته إنه يزوجها إذا كانت عربية من عجمى قال الأسنوى: فينافى قولهما فيما مر، والأمة العربية بالحر العجمى على هذا الخلاف أى: الخلاف فى الإجبار ببعض الخصال ببعض نظير ما قاله صاحب الروض: يزوجها من عربى دنيء النسب فإنه يفيد أنه لا يزوجها إذا كانت عربية من عجمى، ولو حرا، وذكر الشارح فى شرحه أن الحق ما قالاه قال: ولا منافاة لأن الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها، وقد أسقطه هنا بتزويجها ممن ذكر، وما مر محله إذا زوجها غير سيدها بإذن أو ولائه على مالكها. انتهى.

قوله: (أو غيره) يدخل فيه الفسق.

قوله: (بأنه) أى: سيده لا يملك، وقوله: منفعة بضعه أى: العبد، وقوله: والأمة يملك أى: السيد.

قوله: (يدخل فيه الفسق) هو كذلك فليس له أن يزوجها بفاسق على المعتمد. انتهى. شوبرى.

(وبولى) أى: بإيجاب سيد أو وليه فى الأمة كما مر، وبإيجاب ولى فى الحرة فلا تزوج امرأة نفسها، ولا غيرها بإذن، ولا بغيره، ولا تقبل نكاحا لأحد كذلك إذ لا

....

قوله: **(فلا تزوج امرأة نفسها)** فى الأنوار: لو زوجت نفسها أو زوجها غير الولى بإذنها دون إذنه بطل، ولا يجب الحد سواء صدر من معتقد الجواز كالحنفى أو التحريم كالشافعى، ويعزر معتقد التحريم، ويجب المهر، والعدة، ولا يقع فيه الطلاق، ولا يحتاج إلى المحلل لو طلق ثلاثا. انتهى المقصود منه، وقوله: ويجب المهر أى: مهر المثل لفساد النكاح كما فى شرح الروض، وفى الروضة، والشرح الكبير للرافعى: إنما تحرم أم الزوجة، وزوجة الابن، وزوجة الأب بشرط أن يكون النكاح صحيحا فأما النكاح الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهرة؛ لأنه لا يفيد حل المنكوحة، وحرمة غيرها فرع حلها. انتهى وحينئذ فلا تثبت المحرمية بالأولى لأن سببها هنا حرمة المصاهرة، وقوله: لأن سببها هنا حرمة المصاهرة يعنى أنها إن ثبتت هنا، ولم يمنع منها مانع فلا سبب لها إلا المصاهرة، وهذا لا ينافى ثبوت حرمة المصاهرة دونها كما سيأتى لوجود المانع كما سيأتى أيضا. انتهى. منه لقول الروضة: المحرمية هى الوصلة المحرمة للنكاح، ولها ثلاثة أسباب القرابة، والرضاع، والمصاهرة. انتهى. فثبت أن هذا العقد لا يثبت المحرمية، وفى الأم لو نكح رجل امرأة نكاحا فاسدا لم يحرم النكاح الفاسد بلا إصابة فيه شيئا من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق، ولا شىء مما يجىء من الزوجين. انتهى. وفى الروضة: أيضا لو وطئ فى نكاح بلا ولى وجب المهر، ولا حد سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته باجتهاد أو تقليد أو حسبان بمجرد إلى أن قال: ولو طلق فيه لم يقع فلو طلق ثلاثا لم يفتقر إلى محلل وقال أبو إسحق: يقع ويفتقر إلى محلل احتياطا للإبضاع. انتهى. واعتمد «م.ر»، و«ز.ى»، و«ع.ش»، و«ق.ل» وغيرهم فساد نكاح المقلد، وعدم وقوع الطلاق فيه، وخالف حجر فجرى على قول أبى إسحق: من أن النكاح صحيح يقع فيه الطلاق، ولذا أفتى بأن الولد الحاصل منه ليس بولد شبهة، ورده «س.م» بما نقلناه، وعلى الأول المعتمد فهذا العقد لا يثبت المحرمية كما مر، وأما الوطء فيه ففيه كما فى الشرح الكبير للرافعى قولان أو

.. ..

.. ..

يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الخياء، وعدم ذكره أصلا، وقد قال تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ [النساء ٣٤] وتقدم خبر «لا نكاح إلا بولى»، وروى ابن ماجه خبر «لا تزوج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها»، وأخرجه

....

وجهان فقيل: يثبت المحرمية لأنه يثبت النسب، ويوجب العدة فكذا المحرمية، والثانى: المنع لأنه لا يجوز له الخلوة، والمسافرة بالموطوءة فبأمها وبنتها أولى، وليس كالوطء فى النكاح، وملك اليمين لأن أم الموطوءة، وبنتها يدخلان عليها، ويشق عليهما الاحتجاب عن زوجها، ومثل هذه الحاجة مفقودة هنا، والأصح الأول عند الإمام، وهو قول قديم كما فى حاوى الماوردى، والثانى: عند عامة الأصحاب، وحكوه عن نصه فى الإملاء. انتهى. قال العلائى: والثانى هو المشهور كما فى الشامل، ورجحه الأكثرون، وفى الأنوار: والوطء بالشبهة لا يوجب المحرمية فلا يجوز الخلوة، والمسافرة بأمها، وبنتها فثبت بهذا أن المحرمية لا تثبت بهذا العقد، ولا بالوطء فيه على المعتمد، ومعنى هذا كما هو ظاهر أن الشافعى يعمل بهذه الأحكام فى نفسه كألا تحل له الموطوءة فى هذا النكاح إن كان قد طلقها قبله ثلاثا بعد طلاق الحنفى لها، وألا يحل له إعانة عاقده عليه، ولا على الخلوة بالمعقود عليها أو أمها وبنتها، وليس معناه أنا نحكم على الحنفى بهذه الأحكام إذ أحكامه تابعة لاعتقاده، وبه يظهر أن ما قاله الشيخ عوض على الخطيب، وغيره من عدم ثبوت المحرمية فيه هو المعتمد، وأما حرمة المصاهرة فالأصح ثبوتها بالوطء فيه، والفرق بينها، وبين المحرمية أن حرمة المصاهرة تثبت تغليظا فلا تثبت المحرمية تغليظا كما فى البحر للرويانى، والله سبحانه وتعالى أعلم، وقوله: فلا تثبت إلخ لأن الذى يترتب على المحرمية إنما هو التخفيف كحل المسافرة بها، وعدم نقض الوضوء بمس أمها، وهكذا، ولا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما فى الملاعنة، وأم الموطوءة بشبهة غير هذه، وبنتها، وقد نص على عدم التلازم فى شرح الروض.

.. ..

.. ..

الدارقطنى بإسناد على شرط الشيخين، قال الشافعى: وقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة ٢٣٢] أصرح دليل على اعتبار الولى، وإلا لما كان لعضله معنى، ويقدم من جهات الولاية القرابة لاختصاص الأقارب بزيادة الشفقة، ثم الولاء لالتحاقه بالنسب بخبر: «الولاء لحمة كلحمة النسب» ثم السلطنة لخبر «السلطان ولى من لا ولى له» فإن تعذر الولى، والسلطان فحكمت عدلا يزوجها، وإن لم يكن مجتهدا جاز على المختار فى الروضة الموافق لظاهر نص نقل عن الشافعى، ثم بين ترتيب الأولياء فقال (والد) بالجر بدلا من ولى فيقدم على غيره؛ لأنه أشفق من سائر العصبات، ولأنهم يدلون به (وإن عرض* عتق لها جميعا) بالجر تأكيدا للهاء (حال المرض) أى: مرض موت السيد، وأمكن رق بعضها لضيق الثلث عن جميعها،

....

قوله: (ثم السلطنة) قال «م.ر»: المراد بالسلطان هنا، وفيما يأتى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضى، والمتولى لعقود الأنكحة. انتهى. والمراد بالمتولى لعقود الأنكحة من بدله فى ولاية العقود لا من نصبه لإجراء العقد بين الزوج، والولى كما هم الآن.

قوله: (والد) وإن كان القاضى ولى مالها لطر وسفهها بعد الرشد إذ لا تتبع ولاية النكاح ولاية المال خلافا لمن وهم فيه. انتهى. حجر «س.م» على المنهج.

قوله: (عداوة ظاهرة) أما وكيل الولى فلابد من انتفاء العداوة بينها، وبينه، ولو خفية. انتهى. «م.ر».

قوله: (فإن تعذر الولى والسلطان) قال بعضهم: مطلقا، وقال بعضهم: بأن لا يسهل الرجوع إليه عادة.

قوله: (وإن لم يكن مجتهدا) المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى جواز تحكيم المجتهد، ولو مع وجود الحاكم بخلاف غير المجتهد لا يجوز تحكيمه مع وجوده، ولو قاضى ضرورة، وسواء فى الشقين السفر، والحضر.

فإنما يصح نكاحها بولى من والد أو غيره للحكم بحريتها ظاهرًا ثم إن استمر عتقها فذلك، وإلا بان فساد نكاحها، ولو قدم قوله: وإن عرض إلى آخره على والد كان أولى، لئلا يتوهم تخصيصه به.

(وبهما) أى: وبإيجاب السيد أو وليه وولى المرأة. **(إذ بعضها يحرر)** أى: وقت كون بعضها حرا وفاء بحق الملك، والحرية **(ثم)** صحة النكاح بعد الأب **(بجد عن أب)** وإن علا الأقرب فالأقرب؛ لأن له ولادة، وعصوبة كالأب فيقدم على من ليس له إلا عصوبة، وخرج بقوله: عن أب الجد لأم فلا ولاية له، ولو عبر بدله بقوله: لأب لما ضره، وكان أوضح. **(ويجبر)** كل من الأب، والجد موليته التى ليس بينها، وبينه

....

.. ..

قوله: **(من الأب)** وإن لم يل المال لطرو سفه بعد البلوغ على النص؛ لأن العار عليه خلافا لمن وهم فيه فزعم أن ولاية تزويجها حينئذ للقاضى كولاية مالها «ح.ج».

قوله: **(التى ليس بينها وبينه عداوة)** قال فى شرح الروض: قال الشيخ ولى الدين العراقى: وينبغى أن يعتبر فى الإجبار أيضا انتفاء العداوة بينها، وبين الزوج. انتهى. وإنما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج، والولى المجبر بل قد يقال: لا حاجة إلى ما قاله لأن انتفاء العداوة بينها، وبين الولى يقتضى ألا يزوجها إلا من يحصل لها منه حظ، ومصلحة لشفقته عليها، أما بجرد كراهتها له فلا يؤثر لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نص عليه فى الأم انتهى. واعلم أن عدم العداوة بينها، وبين الولى، والزوج على ما تقرر، وكونه من كفء موسر بحال المهر معتبران فى صحة النكاح، وأما كونه بمهر المثل من نقد البلد فمعتبر لجواز الإجبار لا لصحة النكاح فلا يفسده الإخلال به.

قوله: **(لا حاجة إلخ)** أى: فاشتراط عدم الولاية يغنى عن اشتراطه فى الزوج أيضا قال «ق.ل»: وفيه نظر.

قوله: **(من نقد البلد)** أى: ما جرت العادة به فيها، ولو عرضا، ويشترط أيضا كونه حالا، ومحلهما إن لم يعتدن خلافه «ق.ل».

عداوة ظاهرة على النكاح بمهر المثل من نقد البلد من كفء لها موسر بالمهر.

....

قوله: **(عداوة ظاهرة)** بأن يطلع عليها أهل محلتها، وهذا شرط لصحة العقد، ويشترط لها أيضا اليسار بحال الصداق، والكفاءة، وقد ذكرهما، وعدم عداوة الزوج لها، ولو باطنا فإذا اختل شرط من ذلك تبين بطلان العقد، ويشترط لجواز الإقدام على العقد كونه بمهر المثل من نقد البلد أى: ما جرت العادة به فيها، ولو عرضا حالا إن جرت العادة بحلوله، والمراد بقدرته أن يكون مالكا لقدره مما يباع فى الدين، وإذا حرم الإقدام فسد عقد الصداق فقط، والنكاح صحيح، ويرجع إلى مهر المثل، وفيه نظر إذا كان غير نقد البلد أكثر من مهر المثل. انتهى. «ق.ل» وإذا فقد شرط من شروط الصحة بطل النكاح، ولو عقد لمن مهرها مائة بمائتين حالتين، وهو قادر على مائة فقط، فهل يقال بصحة العقد لأن الشرط كون قدر مهر المثل حالا مقدورا عليه فالشرط موجود فما هذه الصورة الظاهر نعم فحرره. قال «ق.ل»: ومحل اعتبار هذه الشروط إن لم يكن من المرأة إذن فى التزويج. انتهى. ومحل اشتراط نقد البلد إن لم يعتدن خلافه أيضا «ع.ش».

قوله: **(من نقد البلد)** أى: بلد الفرض، ولو كانت الزوجة بغيره بأن بعثت وكيلا، ولا تنافى بين اعتبار نقد بلد الفرض، واعتبار مهر المثل للعصبات، والنقد مختلف من حيث إنه يلزم من اعتبار مهرهن اعتبار نقد بلدهن، وإلا لتعذر معرفة مهر المثل من أصله إذ لا معنى لمعرفة عشرة مثلا من غير أن تعرف من أى نقد هن، وذلك لأن معنى اعتبار مهر المثل للعصبات اعتباره قدرًا فقط لا قدرًا وصفة فلو كان مهرهن عشرين دينارا، ونقد بلد الفرض دراهم فرض القاضى من ذلك الدراهم قدرًا تساوى قيمته عشرين دينارا، والحاصل كما قال «م.ر»: إن العبرة فى الصفة ببلد الفرض فلا يكون إلا من نقد تلك البلدة، وفى القدر ببلد نساء قراباتها. انتهى. فراجعه.

(لفقد وطء قبل) أى: عند فقد وطء قبلها صغيرة أو كبيرة باقية البكارة، أو فاقدتها بلا وطء كأن زالت بسقطة، أو أصبع، أو خلقت بلا بكارة، أما فى باقيتها فلخبر مسلم، وغيره «الأيم أحق بنفسها من وليها» زاد الدارقطنى، «والبكر يزوجها أبوها»، وأما فى فاقدتها فلأنها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة، وهى على غباوتها، وحيائها فهى كالأبكار، فلا يؤثر زوال حياء البكر بمخالطة الرجال مع بقاء بكارتها. كما نص عليه فى الأم، وخرج بالقبل المزيد على الحاوى هنا الدبر، فلا يعتبر فقد وطئه، أما الموطوءة فى قبلها حلالا أو حراما أو شبهة، ولو فى حال جنونها، أو إكراهها، أو نومها فلا تجبر، وإن عادت بكارتها. لخبر مسلم السابق، وسيأتى أن له تزويجها إذا كانت مجنونة، ولو صغيرة، وكلامه كأصله يقتضى أن الغوراء، وهى التى بكارتها داخل الفرج، فلا تقتضها الحشفة بغيبتها فيه إن وطئت، ولم تزل بكارتها فثيب، وإن لم توطأ فبكر، وقضية كلام الجمهور أنها بكر مطلقًا كنظيره الآتى فى التحليل على ما يأتى فيه. **فرع:** قال الماوردى، وغيره: لو قالت

....

قوله: **(لم تمارس الرجال)** هو للأغلب،وإلا فوطء القرد كالرجل فهى ثيب على الأوجه. انتهى. «م.ر» وعلم من كلامه أنها لو زالت بكارتها بلا وطء ثم وطئت كانت ثيبا وهو كذلك كما نص عليه فى حواشى المنهج فقوله: وفاقدتها بلا وطء الباء فيه للمصاحبة أى: فقدًا مصاحبا لعدم الوطء أو للتعدية، ويقيد بعدم الوطء بعد «تدبر».

قوله: **(فلا يعتبر فقد وطئه)** وإن زالت بكارتها به. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(وقضية كلام الجمهور إلخ)** معتمد «م.ر».

قوله: **(أما الموطوأة فى قبلها)** وظاهر أن الموطوأة فى أحد القبلين الأصليين ثيب.

قوله: **(الأصليين)** خرج الموطوأة فى أحد المشتبهين للشك فى زوال الولاية، ويتجه فى الموطوأة فى أحد الأصليين اعتبار مهر بكر. انتهى. «ق.ل».

لوليها المجبر أنا ثيب قبل قولهـا وإن لم يعلم لهـا زوج، ولا تسأل عـن الـوطء الـذى صارت به ثيبا. **(ولزمـه)** أى: كـلا مـن الأب والجـد **(تزويـج مـن جنـت)** ولـو ثيبـا **(لتوق)** منها للنكاح **(فهمه)** عنها بظهور أماراته لمكان الحاجة، وكالتوق توقع الشـفاء بالوطء بقول عدلين من الأطباء.

(لا) تزويج **(طفلة)** مجنونة أو عاقلة فلا يلزم وليها لانتفاء توقهـا، وتوقـع شـفائها **(ولا)** الـتزويج **(مـن الطفـل)** فـلا يـلزم وليـه لانتفـاء حاجتـه **(ومـن* مـن جـن فـردة يزوجان)** أى: ويزوج الأب، والجد أى: كل منهما لزوما من المجنون واحدة. **(إن)**.

....

قوله: **(قبل قولها)** أى: بيمينها فيما يظهر شرح «م.ر» خلافا للقليوبى.

قوله: **(أى كلام من الأب، والجد تزويج من جنت)**، ومثلهمـا الحـاكم عنـد عدمهمـا أصلا أو بأن لم يمكن الرجوع إليهما. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(لتوق منها للنكاح)** مثله كما فى شرح المنهج احتيـاج الأنثـى للمهـر أو النفقـة، وقد صرح به الدميرى فى شرح المنهاج فليس من تفقه شيخ الإسـلام كمـا زعمـه الشـيخ عميرة على المنهج، واستدل بما لا يدل له فراجعه.

قوله: **(بظهور أماراته)** أى: كالدوران حول الرجال.

قوله: **(بقول عدلين)** فى شرح «م.ر» بقول عدل طبيب، لكن اعتمد «ز.ى» أنـه لابـد من عدلى شهادة. انتهى. «ق.ل» وقد اعتمد «م.ر» فى فصل لا يـزوج مجنـون إلخ المذكـور بعد قول عدلين لكن فى حاشية المنهج أن المعتمد كفاية عدل، ولو عدل رواية.

قوله: **(فلا يلزم وليها)** ويجوز فى المجنونة الصغيرة مطلقـا بالمصلحـة، ويمتنـع فـى الثيـب الصغيرة العاقلة كما سيأتى.

قوله: **(وتوقع شفائها)** كان وجهه أن توقع الشفاء إنما يكون لمن يتأثر، ولا تأثر به مع الصغر.

قوله: **(من الطفل)** أى: عاقلا أو مجنونا.

.. ..

(يحتج) إلى التزويج بأن تظهر رغبته فى النساء أو يتوقع شفاؤه بالوطء أو يحتاج إلى متعهدة، ولا يوجد فى محارمه من يقوم بذلك، وتكون مؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة، واعترضه الرافعى بأن ذلك لا يجب عليها، وقد تمتنع منه، ولو وعدت به وأجيب بأن طبعها يدعوها لتعهده، وخدمته، وكأنهم اقتصروا على محارمه لأنهم الذين يتعاطون تعهده غالبا، وإلا فغيرهم ممن فى معناهم مثلهم، وإنما لم يزوج أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها أما تزويجه بغير حاجة فلا يلزم بل لا يجوز، وعلم من تقييده بالحاجة اعتبار البلوغ فلا يزوج الصغير المجنون لانتفاء حاجته فى الحال، وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر، بخلاف العاقل كما سيأتى إذ الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ، ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فإن للأجنبيات أن يقمن بهما، وما ذكره فى المجنون والمجنونة محله إذا كان الجنون مطبقا فإن كان متقطعا لم يصح العقد حتى يفيقا وتأذن المرأة، ويقبل الرجل أو يأذن، ويقع العقد وقت الإفاقة،

قوله: (أن يحتج الخ) فالمدار فى وجوب تزويج المجنون، والمجنونة على تحقق الحاجة، وهى إما ظاهرة بظهور أماراتها كالدوران حول النساء، والرجال أو خفية يعلمها خصوص الأطباء، وهذا هو المعتمد خلافا لما يفيده صنيع المنهاج فراجع.

قوله: (لاندفاع الحاجة بها) وفرض الاحتياج للأكثر نادر لا ينظر إليه. انتهى. شرح «م.ر» لكن هذا فى حاجة النكاح أما لو لم تكف الواحدة للخدمة فيزاد بحسب الحاجة. انتهى. شرح «م.ر» أيضا، وهو شرح الروض عن الأسنوى.

قوله: (فإن للأجنبيات إلخ) فإن لم توجد أجنبية زوج. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (أو يأذن) أى: يوكل فى القبول. انتهى. «ح.ل».

قوله: (وقت الإفاقة) أى: التى وقع فيها الإذن فلو أذنت ثم جنت أو وكل فى قبول

قوله: (فلا يلزم وليه) بل لا يجوز فى المجنون كما سيأتى.

قوله: (وإلا فغيرهم) أى: كالرجال الأجانب.

قوله: (فإن للأجنبيات أن يقمن بهما) قال الزركشى: قضية ذلك أن هذا فى صغير لم يطلع على عورات النساء، أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة. انتهى. ونوزع فى ذلك «م.ر».

قوله: (ونوزع فى ذلك) عبارة شرح «م.ر» وقول الزركشى: أن قضيته ذلك إلخ ممنوع. انتهى. قال

وكالمجنون فيما ذكر المخبل، وهو الذى فى عقله خلل، وفى أعضائه استرخاء، ولا حاجة به إلى النكاح غالبا، وأما المغلوب على عقله بمرض فتنتظر إفاقته إن توقعت، وإلا فكالمجنون ذكر ذلك فى الروضة، وأصلها (و) يزوجان جوازًا الصغير العاقل. **(أربعا)** لأن المرعى فى نكاحه المصلحة، وقد يكون له فيه مصلحة، وغبطة تظهر للولى (و) يزوجانه **(غير الكفء)** له لأن الرجل لا يتغير باستفراشه من لا تكافئه **(لا * معيبة)** بعيب يثبت الخيار فى النكاح عدم الجواز لانتفاء الغبطة (و) لا **(أمة)** لانتفاء العنت عنه فلو زوجه عمياء أو عجوزًا أو فاقدة بعض الأطراف فوجهان فى الروضة وأصلها، صحح منهما البلقينى عدم الجواز، ونقله عن نص الأم قال فى الروضة كأصلها: ويجب أن يكون فى تزويج الصغيرة بأعمى أو أقطع أو شيخ هم الوجهان، وقضية كلامهم فى الكلام على الكفاءة تصحيح الجواز فقول النظم **(من عقلا)** مفعول يزوجان المقدر كما تقرر.

....

النكاح ثم جن بطل الإذن، والتوكيل، كذا قاله الشارح، وهو كما فى إذن الذكر أى: توكيله دون إذن الأنثى إذ ليس توكيلا حتى يبطل فحرر. انتهى. «ح.ل».

قوله: **(لأن المرعى فى نكاحه المصلحة)** أى: إن كان التزويج من مال الصبى، وإلا لم تشترط المصلحة. انتهى. شيخنا «باج».

قوله: **(عدم الجواز لانتفاء الغبطة)** لأنه غارم للمهر، وقوله: بعد تصحيح الجواز لوجود الغبطة؛ لأنها محصلة للمهر ولها الخيار إذا بلغت. انتهى. «س.م» عن «م.ر».

قوله: **(صحح منهما البلقينى عدم الجواز إلخ)** قال فى شرح الروض: وقد فرض الكلام فى

«ع.ش»: لعل سند المنع أن المجنون حيث لم توجد فيه الشهوة فالغالب أنه لا يحكى شيئا من عورات النساء فهو كالبهيمة. انتهى. ومقتضى هذا إنه لا يجب على وليه منعه من نظرهن، وإنه لا يحرم عليهن الانكشاف له لكن فى «ح.ل» خلافه فليحرر، ثم رأيت فى حواشى شرح إرشاد لحجر ما نصه ظاهر صنيعه أى: الإرشاد أنه لا يكتفى بحاجة الخدمة لا فى بالغ، والذى يتجه الاكتفاء بها فى المراهق لأن الولى يلزمه منعه من الدخول على الأجنبيات كما أن البالغ لا يدخل عليهن فيلزم الولى تزويجه لحاجة الخدمة حينئذ كما لزمه فى البالغ، ولو قيل: بأن حاجة الخدمة محجوزة لتزويجه، بخلاف البالغ فإنها موجبة فرقا بين المفسدة المحققة، والمتوهمة لكان أوجه. انتهى. لكن نقل الجوهرى فى نهجه عن «م.ر»: أن للأجنبيات أن يقمن بخدمته، وإن كان ممن يظهر على العورات.

(وزوجا) أى: الأب والجد أى: كل منهما جوازًا. **(مجنونة)** صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا **(بالمصلحه)** فى تزويجها من كفاية نفقة وغيرها، ولا تعتبر الحاجة إليه بخلاف المجنون لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة، ويغرم المجنون، ويفارق ذلك امتناع تزويج الثيب الصغيرة العاقلة كما فهم مما مر لأن للبلوغ غاية مرتقبة فيمكن انتظارها للإذن بخلاف الإفاقة **(وإن طرأ)** جنونها **(بعد البلوغ)** فالحاوى كأكثر الأصحاب **(رجحه)** أى: جواز تزويج كل من الأب والجد لها بالمصلحة بناء على أن من بلغ

....

قوله: **(جوازًا)** فالجواز يكفى فيه المصلحة كما هنا، والوجوب لابد فيه من الحاجة كما مر. انتهى. «ح.ل» وهذا فى المجنونة أما المجنون فلا يزوج للمصلحة كما فى الشرح، ثم المراد أن تكون المصلحة فى الواقع، فلو ظنها الولى والواقع خلافه بطل النكاح. انتهى. حواشى الإرشاد لحجر.

قوله: **(بناء إلخ)** يفيد أن ولاية النكاح تابعة لولاية المال كما فى الناشرى، ورده حجر فيمن طرأ سفهها بعد البلوغ، وقال: إن ولاية نكاحها لأبيها، وإن كانت ولاية مالها للسلطان فراجعه.

الصغير، والمجنون لأنه أى: الولى إنما يزوجهما بالمصلحة، ولا مصلحة لهما فى ذلك بل فيه ضرر عليهما ثم قال فى تصحيح الجواز الآتى: فى الصغيره لأن وليها إنما يزوجها بالإجبار من الكفء، وكل من هؤلاء كفء فالمأخذ فى هذه، وما قبلها مختلف. انتهى. وقد يرد عليه منع الاكتفاء بالكفاءة فى إجبارها بدليل أنه لو زوجها من معسر لم يصح كما نقله الشيخان، وأقراه، وهو المعتمد خلافا لمن نازع فيه، ووجهه انتفاء المصلحة فى تزويج المعسر فليتأمل «س.م».

قوله: **(رجحه)** ينبغى جواز ضبط رجح بصيغة الأمر أى: رجحه أنت أى: اعتقد ترجيحه لأنه الراجح.

قوله: **(ثم قال فى تصحيح الجواز إلخ)** عبارته بعدما ذكر هنا، وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة فى صور الصغيرة لأن وليها إلخ.

قوله: **(وقد يرد عليه إلخ)** لكن نقل «س.م» فى حاشية المنهج عن «م.ر» فرقا آخر، وعبارته على قول المنهج، وله تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه لا معيبة، ولا عمياء إلخ، بخلاف تزويج بنته الصغيرة بنحو أعمى، ومقطوع الأطراف فيجوز، ولها الخيار إذا بلغت، والفرق أنها تحصل وهو يغرم. انتهى. «م.ر». انتهى. فلعل معنى قوله: لأن وليها إلخ أنه إنما زوجها بالإجبار من الكفء عند عدم بخس حقها، وهنا كذلك لأن لها الخيار مع تحصيلها المهر. تدبر.

(ثم) بعدهما زوج **(الإمام بعد شورى الأقـرب)** أى: مشـورته الأقـرب مـن الأوليـاء فى التزويج. **(مجنونة)** بكرا أو ثيبا **(تحتاج)** إلى التزويج بأن تظهر رغبتها فيه أو يتوقع شفاؤها بالوطء فعلم أنه لا يزوجها بالمصلحة لأن تزويجها حينئذ يقع إجبارا، عاقلا ثم جن فولاية ماله لأبيه. وهو الأصح كما مر فى باب الحجر، وقيل: إنما يزوجها السلطان بناء على أن الولاية له فى هذه الحالة، وأراد بترجيح الحاوى جزمه فإنه لم يذكر خلافا فى ذلك، وإن ذكره غيره، وأفهم كلامه أن ما ذكر من الإجبار، واللزوم، وغيرهما لا يكون لغير الأب، والجد، وهو كذلك لانتفاء كمال الشفقة إلا فى تزويج المجنونة، والمجنون المحتاجين فللسلطان ذلك بعدهما كما ذكر الأول صريحا، والثانى تلويحا بقوله.

....

قوله: **(المحتاجين)** هو قيد فى تزويج السلطان المجنون والمجنونة فليس له تزويجهما للمصلحة كما سيأتى قريبا.

قوله: **(بأن تظهر رغبتها فيه إلخ)** ظاهره أنه لا يجب عليه تزويجها إذا احتاجت للنفقة،

قوله: **(فإنه لم يذكر خلافا)** قد يقال: الترجيح لا يتوقف على ذكر الخلاف بل يكفى فيه وجوده والعلم به، فجزم من علم خلافا بأحد طرفيه أو أطرافه تستلزم الترجيح فليتأمل.

قوله: **(فللسلطان)** لا ينافى وجوبه.

قوله: **(ثم الإمام)** أى: وجوبا كما يفيده قول الإرشاد: فإن فقد أى: الأصل فى صورتى المجنون والمجنونة فعلى قاض، أى: فيجب على قاض تزويج كل منهما، وعبارة الروض فى الطرف الخامس: يلزم الولى تزويج المجنونة، والمجنون عند الحاجة، وأعاد فى الباب الخامس مسألة المجنون، وقال: ويزوجه الأب ثم الجد ثم السلطان. انتهى.

قوله: **(الأقرب)** ولو نحو خال. حجر.

قوله: **(قد يقال: الترجيح إلخ)** هو مراد الشارح. تأمل.

قوله: **(ولو نحو خال)** هذا لا يناسب قول الشارح أى: بعد مشورته الأقرب من الأولياء فهذه طريقة أخرى هى ندب مشاورة جميع الأقارب. انتهى.

وليس هو لغير الأب، والجد وإنه لا يزوج الصغيرة لانتفاء حاجتها، وقدم على الأقـرب لأنه يلى مالها، ومشورته إياه مندوبة تطييبا لقلبه كما اقتضاه كلام كثير، وصححه الإمام، والرويانى، وقال: إنه ظاهر النص، وقيل: واجبة، وصححه البغوى، والخوارزمى لأنه أعرف بمصلحتها، وعليه لو لم يشر بشيء بعد المشورة استقل الإمام، فلو أشار بعدم التزويج فالظاهر أنه لا استقلال، ويجرى الخلاف فى وجوب المشورة فى تزويج المجنون، وعدول النظم عن تعبير الحاوى كغيره بمشاورة الأقارب إلى ما قاله يفهم أنه لا يعتبر مشاورة جميعهم بل الأقرب فقط، والمراد بالإمام ما يعمه،

....

ولا منفق لها، وقد صرح به فى شرح المنهج فى الفصل الأخير لكنه فى الكلام على وجوب تزويج الأب للمجنونة صرح بأنه يجب عليه عند احتياجها للنفقة أيضًا، وقد نقلناه سابقا عن الدميرى فى شرح المنهاج، وأى فرق بين الأب والسلطان فى ذلك! ثم رأيت «ح.ل» نقل عن «م.ر» وحجر أنهما قالا: إن الكلام فيمن لها منفق أو مال يكفيها عن الزوج، وإلا كان الإنفاق حاجة أى حاجة. انتهى. وهو فى شرحيهما على المنهاج.

قوله: **(بالمصلحة)** أى: كنفقة، ولها مال يكفيها، بخلاف ما لو لم يكن لها ذلك فإن النفقة حينئذ تكون من أفراد الحاجة. انتهى. حجر.

قوله: **(فالظاهر أنه لا استقلال)** لكن جزم فى الروضة فى الكلام على الخطبة بأن المعتبر رد السلطان وإجابته، وقد يقال: إن مراد الشارح أنه لا معنى لهذا الجزم مع وجوب المشورة إذ لا فائدة حينئذ فيها، وهو ظاهر.

قوله: **(لا يزوج الصغيرة)** أى: المجنونة.

قوله: **(ومشورته إياه مندوبة)** قال فى شرح الروض: وقد عبر الروض بدل الأقرب بأهلها، ولأنهم أعرف بمصلحتهما أى: المجنون، والمجنونة، ومن هنا قال المتولى: ويراجع الجميع حتى الأخ، والعم للأم والخال، وقيل: تجب المراجعة قال: وعليه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون. انتهى.

.. ..

ونوّابه، ويجوز رفعه في كلام النظم كما شرحت عليه، وجره عطفا على والد **(ثم العصب)** أي: ثم صحة النكاح بعد الأب، والجد بإيجاب العصبة في غير المجنونة.

(لا الفرع) من الابن، وابن الابن، وإن سفل **(دون سبب)** فإنه لا يزوج أمه بالبنوة، وإن كان أولى العصبة في الميراث لأنه لا مشاركة بينه، وبينها في النسب فلا يعتنى بدفع العار عن النسب، ولهذا لم تثبت الولاية للأخ من الأم فإن كان فيه سبب ككونه ابن ابن عم أو معتقا أو قاضيا أو له قرابة أخرى تولدت من أنكحة المجوس أو وطء الشبهة فإنه يزوج به، ولا تضره البنوة لأنها غير مقتضية لا مانعة **(و)** لا خنثى **(مشكل أعتق)** أمة ليس له أن يزوجها لاحتمال أنوثته. **(كالمرأة)** المعتقة لأنه ليس لها أن يزوجها إذ لا عبارة للنساء في النكاح **(لكن الولي)**.

(له) أي: للمشكل يزوج عتيقته **(بإذنه)** بإسكان الهاء للوزن لاحتمال ذكورته،

....

قوله: **(ككونه ابن عم)** وكذا لو كان لها ابن من سيدها فإنه يليها بالولاء الذى ورثه من أبيه. انتهى. تقرير المنهج.

قوله: **(لا مانعة)** لأن المانع هو الوصف الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم، وليست البنوة مقتضية لفعل ما تعير به الأم حتى تكون معرفة نقيض الحكم.

قوله: **(أعتق أمة)** مثل عتيقته أمته. «س.م» على التحفة.

قوله: **(بإذنه)** فلو امتنع من الإذن فينبغي أن يزوج السلطان. شرح الروض، ويمكن أن يقال: بل ينبغي أن المزوج هو السلطان، والولي كأن يزوج أحدهما بإذن الآخر لأنه بتقدير الذكورة الحق للسلطان للامتناع، وبتقدير الأنوثة يكون الحق للولي مطلقا، ولا عبرة بالامتناع. انتهى. «س.م».

قوله: **(وجره)** عطفا على والد لا يخفى أن التقدير حينئذ ثم بإيجاب الإمام فيشكل نصب بجنونة إذ لا معنى لقولنا: ثم بإيجاب الإمام بجنونة إلا أن تجعل على حذف مضاف أي: تزويج بجنونة، وإنه حذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه، ولا يخفى إنه تكلف.

قوله: **(ككونه ابن ابن عم)** لو كان معه ابن ابن عم آخر ليس ولدها كانت البنوة مرجحة.

قوله: **(بإذنه)** قال في شرح الروض: وقضية كلامه كالحاوي، والبهجة، وغيرهما وجوب

.. ..

فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكورته ووليها بتقدير أنوثته، فلو عقد المشكل فبان ذكرا صح على قياس ما مر فى الشاهد، وجزم به ابن المسلم فيما لو زوج أخته ثم بان رجلا (و) الولى للمرأة المعتقة يزوج فى (حياتها) عتيقتها بالولاية عليها تبعا لولايته على معتقتها (بلا) اشتراط (إذن) من المعتقة إذ لا ولاية لها، أما إذن العتيقة فلابد منه، وخرج بقوله: فى حياتها بعد موتها فلا يزوج وليها عتيقتها حينئذ، بل

....

قوله: (تبعا لولايته على معتقتها) يؤخذ منه أنه لو لم يكن له عليها ولاية كالثيب الصغيرة العاقلة لم يزوج عتيقتها، وصورة عتيقة الصغيرة أن يعتق وليها أمتها عن كفارة كالقتل. «س.م» على التحفة، وقد تقدم ذلك فى الشرح.

قوله: (أما إذن العتيقة فلابد منه) يكفى سكوت البكر. انتهى. «م.ر» وحجر.

إذنه، وعبارة أصله: ينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه. انتهى. لكن قال البغوى فى فتاويه: فلو كان الأقرب خنثى مشكلا زوج الأبعد، والخنثى كالمفقود، وظاهره أنه لا يحتاج لإذنه، والأول أحوط، قال الأذرعي: فلو امتنع من الإذن فينبغي أن يزوج السلطان فلو عقد الخنثى فبان ذكرا صح كما مر. انتهى.

قوله: (والولى للمرأة المعتقة إلخ) أى: ولو كان الولى، والعتيقة كافرين، والمعتقة مسلمة، وكذا لو كانا مسلمين، والمعتقة كافرة لأن المراد وليها لو كانت هى المزوجة على دين العتيقة «ب.ر».

قوله: (فلابد منه) أى: فى الصورتين. صرح به الجوجرى، وهو ظاهر «ب.ر».

قوله: (ولو نحو خال) عبارة حجر: ويسن له مراجعة أقاربها، ولو نحو خال، وأقارب المجنون انتهى. وهو جار على المعتمد أنه تندب مراجعة جميع الأقارب، والقول الآخر يجب مراجعة الأقرب فالأقرب من الأولياء هذا ما رأيته فى حكاية الخلاف، وأما إنه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء ندبا كما درج عليه الشارح تبعا لما يفهمه المصنف، ومثلهما «ق.ل» على الجلال فلم أره فراجعه، وعبارة شرح الإرشاد لحجر مع المتن: وشاور القاضى فى المسألتين قريبًا لكل منهما فى تزويجه أى: جميع الأقارب ندبا على المعتمد. انتهى.

قوله: (أبوه) أى: أو غيره من أوليائه بترتيبهم انتهى. شرح روض.

قوله: (والأول أحوط) نقله «س.م» عن «م.ر» وفرق بعضهم بثبوت ولاية الأبعد مع وجود الأقرب بخلاف ولى الخنثى على تقدير ذكورته انتهى. وقد يقال: إنه لايجدى. تأمله.

قوله: (فينبغى أن يزوج السلطان) أى: مع ولى الخنثى لاحتمال أنوثته. «س.م».

قوله: (فى الصورتين) أى: صورتى ولى المشكل، وولى المرأة المعتقة، وفى صورة ولى الخنثى لابد من

يزوجها من له الولاء عليها لانقطاع تبعية الولاية بالموت فيقدم فى حياتها الأب، ثم من يليه بترتيب الأولياء، ولا يزوجها الابن، وبعد موتها يزوجها الابن ثم من يليه بترتيب عصبة الولاء **(على ترتيب إرث)** بنسب أو ولاء **(نزلا)** ولاية العصبة فيهما حتى يقدم الشقيق على الذى للأب، وابن الشقيق على ابن الذى للأب لزيادة القرب والشفقة، وابن المعتق على أبيه بقوة عصوبته، وأخوه، وابن أخيه على جده لقوة البنوة، نعم يقدم فى النسب الجد على الأخ، وإن استويا فى استحقاق الإرث لأن التزويج ولاية، والجد أولى بها لزيادة شفقته، ولهذا اختص بولاية المال.

....

قوله: **(أما إذن العتيقة فلابد منه)** أى: للخنثى ووليه فى الأولى، ولولى المرأة المعتقة فى الثانية، ولو كان الخنثى من أولياء النسب بتقدير ذكورته، وكان أقرب من غيره فالظاهر أنه يزوج الأبعد بإذنه ليكون وكيلا له بتقدير ذكورته ووليا لها بتقدير أنوثته، خلافا لإفتاء البغوى بانتقال الولاية للأبعد المقضى لعدم الاحتياج للإذن. انتهى. «م.ر» وشرح الروض، ولابد من سبق الإذن للخنثى على إذنه لمن يليه إذ لا يصح إذنه لمن يليه بتقدير ذكورته إلا إذا أذنت له العتيقة فى التزويج ليصح توكيله. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(وأخوه وابن أخيه إلخ)** عبارة شرح «م.ر» بعد قول المصنف كالإرث: نعم أخو المعتق، وابن أخيه يقدمان هنا على جده، وكذا العم يقدم هنا على أبى الجد. قال «ع.ش»: وعم أبى المعتق يقدم على جد جده، وهكذا كل عم أقرب للمعتق بدرجة يقدم على من فوقه من الأصول. انتهى. ولا وجه لقول «م.ر»: نعم إلخ لأنه فى الإرث بالولاء كذلك كما فى حاشية المنهج.

قوله: **(نعم يقدم فى النسب)** أى: فى استحقاق التزويج بعصوبة النسب.

إذنها للخنثى، ولوليه لاحتمال الذكورة فى الأول، والأنوثة فى الثانى انتهى. رشيدى، ولابد من سبق إذنها للخنثى على إذنه لمن يليه حتى يصح إذنه له انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

(وبعده السلطان) برفعه، وجره كما مر فى الإمام أى: وبعد العاصب زوج السلطان أى: من له سلطنة من الإمام ونوابه (للمرأة) بزيادة اللام أى: زوج المرأة (فى * محل حكمه) وإن كان مالها فى غيره بخلاف الغائبة عن محل حكمه، وإن كان مالها فيه، وإنما يزوج غير الأب، والجد (بإذن) من بكر، وثيب، ولو بلفظ التوكيل للخبر الآتى مع خبر: «لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن» رواه الترمذى، وقال: حسن صحيح، وإذن الخرساء بالإشارة المفهمة، قال الأذرعى: والظاهر الاكتفاء بكتبها. قال: فلو لم يكن لها إشارة مفهمة، ولا كتابة هل تكون فى معنى المجنونة حتى يزوجها الأب، والجد ثم الحاكم دون غيرهم أو لا لأنها عاقلة؟ لم أر فيه شيئًا، ولعل الأول أوجه، وما قاله من الاكتفاء بكتب من لها إشارة مفهمة ظاهر إن نوت به الإذن كما قالوا كتابة الأخرس بالطلاق كناية على الأصح. (واكتفى).

قوله: (فى محل حكمه) هذا فى غير رقيقة يزوجها مأذون المالك، فلو كانت الأمة فى غير بلد سيدتها وأذنت السيدة لقاضى بلد السيدة فى تزويج أمتها الغائبة عن محل ولاية القاضى المذكور فزوج صح تزويجه، كذا بهامش بعض نسخ الشرح، وفى الحقيقة لا استثناء. انتهى. مرصفى.

قوله: (اليتامى) فى نسخة الأيامى.

قوله: (وإذن الخرساء إلخ) ويصح العقد بالإشارة من الأخرس إن فهمها كل أحد فإن اختص بفهمها الفطن فلا، بل يوكل لأنها حينئذ كناية، ولا يصح بها النكاح، وإن صح بها التوكيل فيه. انتهى. «ق.ل» عن المجموع، ولايصح بالكتابة أيضًا على المعتمد لأنها مع النية كناية، ولا يصح العقد فى النكاح بالكنايات.

قوله: (أى: وبعد العاصب إلخ) هذا تقدير الرفع، وتقدير الجر، وصحة النكاح بعده بإيجاب السلطان للمرأة، ولعل التقدير كنكاح المرأة، وقضيته عدم زيادة اللام.

قوله: (عدم زيادة اللام) أى: على تقدير الجر.

(بالصمت فـى) إذن **(البكـر)** بعـد استئذانها فـى التزويج، وإن لم تعلـم أن ذلـك إذنها لخبر مسلم: «الأيم أحق بنفسها مـن وليهـا، والبكـر تستأمر، وإذنهـا سكوتهـا» سواء ضحكت أم بكت إلا إذا بكت مع صياح، وضرب خـد فـإن ذلـك يشعر بعـدم الرضا، وأفهم اعتبار الإذن فى غير الأب، والجد أنه لا يزوج الصغيرة، والمجنونـة إذ لا إذن لهما، وتقدم أن المجنونة قد يزوجها الحاكم، أما الأب والجـد فـلا يعتبر فـى تزويجها إذن إلا فى الثيب كما علم مما مر، وقضية كلامه الاكتفاء بصمت البكـر، ولـو فى تزويجها بغير كُفء، وبغير نقد البلد، وبأقل من مهر مثلها، وهو كذلـك فـى الأولى دون الأخيرتين لتعلقهما بالمـال كبيـع مالهـا **(ويـلزم الـولى)** المجبر وغيره **(إجابـة**

....

قوله: **(إلا فى الثيب)** أى: العاقلة كبيرة أو صغيرة.

قوله: **(ولو فى تزويجها بغير كفء)** أى: بأن استؤذنت فى تزويجها مـن غـير كـفء أو بغير نقد البلد أو بأقل من مهر مثلها فسكتت كما يؤخذ من «خ.ط» على المنهاج، وعبـارة الروض، وشرحه: فلو استأذنوا بكرا لكفء أو غيره فسكتت كفى، ثم قال:

فرع: لو استؤذنت بكرا فى التزويج بدون المهـر أى: بدونـه أصلا أو بـأقل مـن مهـر المثل أو بغير النقد فسكتت لم يكف، أو استؤذنت فـى التزويج برجـل غـير معين كفـى. انتهى. وفى «س.م» على المنهج: إنها لو أذنـت فـى نكـاح معين فزوجهـا منـه، وهـو غـير كفء صح، فإن أطلقت الإذن فبان الزوج غير كفء لم يصح النكـاح علـى الأظهـر سـواء فى المسألتين علم الولى عدم الكفاءة أو جهل. انتهى.

قوله: **(وهو كذلـك فـى الأولى)** وقيـل: لابـد مـن إذنهـا نطقـا بالنسـبة لغـير الكـفء، وبالنسبة لكونه عدوا أو غير موسر بحال الصداق. انتهى. أى: فيبطـل العقـد بـدون صريـح الإذن لأنها شروط الصحة.

قولـه: **(دون الأخيرتين)** أى: فينعقـد بمهـر المثـل، وفـى حاشـية الشـرقاوى علـى التحرير عن الشيخ عطية، والشيخ السحيبنى إنه لابد من الإذن الصريح فـى انتفـاء شـروط الإجبار السبعة، ولا يكفى فى ذلك سكوتها سواء كان المزوج المجبر أو غيره، فـإن لم تـأذن صريحا بطل عقد النكاح عند انتفاء شرط من شروط الصحـة، وعقـد الصداق عنـد انتفـاء شرط جواز الإقدام. انتهى.

الملتمسات) للتزويج من الأكفاء **(العقل)** البالغان سواء تعين الولى كالأب أم لا كأحد الأخوة تحصينا لهن، كما يجب إطعام الطفل إذا استطعم فإن امتنع أثم، وزوجها السلطان كما سيأتى فلو عينت، وأراد الولى تزويجها من آخر فسيأتى، وقضية كلامه كأصله تبعا للوسيط لزوم إجابتها، وإن لم تعين كفؤا، وهو ما رجحه ابن الرفعة، ثم قال: ومفهوم كلام الرافعى ومن تبعه عدم لزومها إذا لم تعينه، وله وجه بين إذ طلب ذلك معرة فى العرف، وقال الأذرعى: لا شك أن تعيينها ليس بشرط إذ لو خطبها أكفاء فالتمست منه التزويج بلا تعيين لزمته الإجابة، أما لزومها ولا خاطب فبعيد، نعم لو سألته ولا خاطب، ثم خطبها كفء لزمه تزويجها. انتهى. والتصريح بالعقل من زيادة النظم، ثم بين موانع الولاية التى تنقلها للأبعد فقال.

(وعته) وهو اختلال النظر بهرم أو خبل أصلى أو عارض ينقل الولاية للأبعد للعجز معه عن البحث عن أحوال الأزواج، ومعرفة الكُفء منهم، وفى معناه الآلام والأسقام الشاغلة عن النظر، والعلم بمواقع الحظ والمصلحة كما نقله الرافعى عن الشافعى والأصحاب، ثم اعترضه بأن سكوت الألم ليس بأبعد من إفاقة المغمى عليه فإذا انتظرنا الإفاقة فى الإغماء وجب أن ننتظر السكون هنا، وبتقدير عدم الانتظار

....

قوله: **(ويلزم الولى إلخ)** أى: إذا عينت زوجا أو خطبها أكفاء، ورضيت بواحد منهم، وإلا لم يلزمه تزويجها. انتهى. «س.ل».

قوله: **(من الأكفاء)** أى: جنسهم بأن عينت كفئا أو قالت له: زوجنى من الأكفاء.

قوله: **(وقضية كلامه إلخ)** أى: قضية كلامه أنها إذا قالت: زوجنى من الأكفاء لزم إجابتها، وإن لم تقل من زيد، وهو كفء.

قوله: **(إذا لم تعينه)** أى: وطلبت التزويج من الأكفاء، فإن أمكن حمل كلام الرافعى على ما إذا لم تذكر كفئا، ولا أكفاء لم تكن مخالفة بينه وبين الأذرعى لكنه بعيد من العبارة. «تدبر».

قوله: **(إن طلب ذلك)** أى: طلب الولى ذلك. «ب.ر».

.. ..

يجوز أن يقال: يزوجها السلطان لا الأبعد كما فى صورة الغيبة؛ لأن الأهلية باقية، وشدة الألم المانعة من النظر كالغيبة، وأجاب فى المطلب عن الأول: بأن للإغماء أمدا يعرفه أهل الخبرة فجعل مردا بخلاف سكون الألم وإن احتمل زواله، وعن الثانى بمنع بقاء الأهلية، وليس كالغيبة لأن الغائب يقدر على التزويج معها، ولا كذلك مع دوام الآلام المذكورة. **(وسفه)** ينقلها لأن السفيه لنقصه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره، وقيده فى المنهاج، وأصله بالمحجور عليه، فإن لم يحجر عليه قال الرافعى: فما ينبغى أن تزول ولايته، وهو أحد وجهين ذكرهما الماوردى، ورجح ابن الرفعة كمجلى، وغيره منهما زوالها، وبه جزم ابن أبى هريرة، واختاره السبكى، وهو قضية كلام الشيخ أبى حامد، وغيره، وعليه فكلام النظم كأصله على عمومه: والمحجور عليه بفلس يلى لكمال نظره، والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه. **(وفسق)** فى العلانية أو السر ينقلها لأنه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق، وقال الغزالى: إن كان الفاسق بحيث لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما نفسقه

....

قوله: **(يقدر على التزويج معها)** أى: لمن معه لا لمن هو غائب عنها بكتابة إذ لا يصح التزويج بالكتابة كما فى أصل الروضة لأنها كناية. انتهى. «ع.ش» مع زيادة.

قوله: **(فإن لم يحجر عليه إلخ)** بأن بلغ رشيدا ثم بذر، ولم يحجر عليه، والمراد ببلوغه رشيدا أن يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافى الرشد تقضى العادة برشد من مر عليه ذلك من غير تعاطى ما يحصل به لا بمجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(قال الرافعى إلخ)** هو المعتمد: «م.ر».

قوله: **(لأنه نقص يقدح إلخ)** فيه أن خارم المروءة يقدح فى الشهادة، ولا يمنع الولاية.

قوله: **(وفسق)** خرج غير الفاسق فيزوج، ولو كان ذا حرفة دنيئة مانعة من العدالة. قاله النووى فى زوائد الروضة «ب.ر».

قوله: **(لانتقلت)** بأن لم يكن ولى من النسب إذ الولى غير ذلك الفاسق «ب.ر».

.. ..

به ولى، وإلا فلا، قال النووى: وما قاله حسن، وينبغى العمل به، واختاره ابن الصلاح فى فتاويه، ويستثنى الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه لأنه لا ينعزل به كما سيأتى فى باب القضاء فيزوج بناته، وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن لهن ولى غيره كبنات غيره، وحيث نقلنا الولاية عن الفاسق. قال البغوى: إذا تاب زوج فى الحال، وذكر المتولى نحوه فى العضل قال فى الروضة كأصلها: والقياس وهو المذكور فى الشهادات اعتبار الاستبراء لعود الولاية

....

قوله: (**وقال الغزالى إلخ**) ضعيف لأن الحاكم يزوج للضرورة، وقضاؤه نافذ. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة**) قد يقال: إن فسقه نقل الولاية للأبعد حينئذ لأنه منعه من أن يزوج بالولاية الخاصة، فنقل الولاية إليه من حيث كونه الإمام الأعظم إلا أن يقال: إن أثر الولاية الخاصة باق، وهو الإجبار.

قوله: (**فيزوج بناته إلخ**) أى: إن لم يكن لهن ولى خاص كأخ، ونحوه كما قاله، وإلا فالولاية له، وهل يجبر الإمام إذا زوج بناته لأنه أب جاز له التزويج أو لابد من الاستئذان؟ مال «م.ر» للأول. «س.م» على حجر، لكن مقتضى أنه لا يزوج إلا عند فقد ولى خاص. الثانى: لأنه اشترط فى تزويجه فقد القريب العدل فتمحض تزويجه بالولاية العامة، وهى لا تقتضى الإجبار بل عدمه. انتهى. «ع.ش» على «م.ر» والذى يظهر كما فى «ح.ل» أنه بالولاية العامة الغير المحضة فلا يشترط فقد الخاص، ولاكونه مجبرا. انتهى. تأمل.

قوله: (**بالولاية العامة**) أى: الغير المحضة بدليل إجباره كما مال إليه «م.ر» وخالف «زى» فقال: لابد من إذنهن له نطقا، ونظر فيه «ق.ل».

قوله: (**زوج فى الحال**) هو المعتمد عند «م.ر» وأتباعه. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**أيضًا زوج فى الحال**) وإن لم يشرع فى رد المظالم، ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم عزما مصمما على رد المظالم. انتهى. «ع.ش»، وعبارة «ق.ل» على الجلال: وينبغى الاكتفاء هنا بعزمه على وفاء الحقوق التى عليه، وإن كان قادرا عليها. انتهى.

.. ..

.. ..

حيث يعتبر لقبول الشهادة، وأجيب بأن الشرط فى ولى النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة التى هى ملكة تحمل على ملازمة التقوى، والاستبراء إنما يعتبر لقبول الشهادة، وأجيب بالنسبة للفاسق بالعضل بأنه بالتزويج زال ما لأجله عصى وفسق قطعا، بخلاف توبته عن فسق آخر لجواز بقائه عليه باطنا فافتقر إلى الاستبراء، وبأن فسقه بالعضل فسق مخصوص فتوبته مخصوصة كما فى القاذف توبته أن يرجع عن القذف، ويقول: قذفى باطل،وإنى كاذب فى ذلك. قال الأذرعى: وإذا نقلنا الولاية بالفسق، ولم يكن بعد الفاسق إلا المعتق زوج السلطان دونه كما اقتضاه كلام المحاملى وغيره، وهو واضح، وقد يغفل عنه. انتهى. والأوجه خلافه كما اقتضاه كلام الشيخين، وغيرهما لقوله ﷺ: «السلطان ولى من لا ولى له». **(وخلف دين)** ينقلها فلا يزوج كافر مسلمة، ولا مسلم كافرة، واستثنى من الثانية السيد المسلم فى أمته الكافرة كما مر، والسلطان فى نساء أهل الذمة اللاتى ليس لهن ولى خاص، والولى فى أمة مولته المسلمة، وفى أمة موليته المسلم إذا كان أباه أو جده، وأجيب عن الأولى

....

قوله: **(وأجيب بالنسبة إلخ)** المعتمد أنه لا فرق بين العضل، وغيره.

قوله: **(قذفى باطل)** لأنه ممنوع منه شرعًا، وإن كان صادقا إلا أنه اضطر.

قوله: **(وإنى كاذب)** فيه أنه قد يكون صادقا فكيف يقول ذلك؟ إلا أن يقال: إن ذلك إذا كان كاذبا، وإلا ذكر عبارة أخرى كما فى التحفة فى باب اللعان، فراجعه.

قوله: **(المسلمة)** قيد. انتهى. «س.م».

قوله: **(المسلم)** ليس بقيد. انتهى. «س.م».

قوله: **(إذا كان أباه أو جده)** الأولى إذا كان أبا، أوجدًا ليتناول أبا، وجدًا لمتوليته المسلمة.

قوله: **(إذا كان إلخ)** لأنهما وليا المال، والنكاح كما مر.

قوله: **(فسق مخصوص)** قد يشكل بجريان ذلك فى كل نوع من أنواع الفسق إلا أن يقال: المراد بمخصوصية لا توجد فى غير العضل.

قوله: **(المسلمة)** ضبب بينها وبين موليته، وكذا بين موليه والمسلم، وكتب عبارة شرح

قوله: **(بمخصوصية لاتوجد إلخ)** هى أن فسقه بالعضل لم ينقلها لعموم كونه فسقا بل لخصوص إضرار

بأنه إنما يزوج فيها بالملك لا بالولاية التى الكلام فيها، واقتضى كلامه أن اليهودى يلى النصرانية، وبالعكس كالإرث، وهو ما صرح به الماوردى وغيره. قال فى الكفاية: وبه قطع أصحابنا، وقضيته أنه لا ولاية لحربى على ذمية، وبالعكس، وإن ذا العهد كالذمى كما صححه البلقينى. (والصبا) ينقلها لسلب عبارة الصبى، وقضية كلامه ككثير أن الصبا ينقلها فى الولاء أيضًا حتى لو أعتق أمة، ومات عن ابن صغير، وأخ كبير كانت الولاية للأخ، وهو ما قاله العمرانى تفقها حيث قال: لا أعلم فى هذه نصا والذى يقتضيه المذهب أن الولاية للأخ، لأن ولاية الولاء فرع ولاية النسب. انتهى. لكن نقل القاضى عن النص فيما لو مات المعتق عن ابن صغير وأب إنه لا ولاية للأب فلا يزوج، أى: وإنما يزوج الحاكم كما اقتضاه كلام القاضى، والبغوى، والمعتمد الأول فقد نقله القمولى عن العراقيين، وصححه السبكى، وقال البلقينى: قد وقعت هذه المسألة واختلف فيها المفتون، والظاهر والاحتياط أن الحاكم يزوج لكن فيها نصوص تدل على أن الذى يزوج هو الأبعد وهو الصواب. انتهى. وفى مقابلته الظاهر، والاحتياط بالصواب نظر. (والرق) ولو لبعض الشخص ينقلها لنقصه به فلا يتفرغ للبحث والنظر، فلو ملك المبعض أمة لم يجز له تزويجها بل لا تزوج أصلا؛ لأنه بلا إذن لا يجوز، وباب التزويج منسد عليه لرقه، ولو جاز التزويج بإذنه لكونها لبعضه

....

قوله: (إن اليهودى إلخ) وأما المرتد فلا يلى بولاية، ولاملك ولا وكالة. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (فرع ولاية النسب) أى: والولاية تنتقل فى ولاية النسب للأبعد لا للحاكم، وقوله: نقل القاضى إلخ ضعيف.

قوله: (نظر) لأن مقتضى تلك النصوص أن الأقرب حينئذ كالعدم فلا ظهور، ولا احتياط حينئذ. تأمل.

قوله: (ولو لبعض) فلا يزوج المبعض ابنته، ولا أخته بخلاف أمته.

الروض: أو وليه أى: السيد ذكرا مطلقا أو أنثى مسلمة فلوليه أن يزوج أمته الكافرة. انتهى.

الزوجة، فإذا زال ذلك زوج بخلاف غيره من إفراد الفسق.

قوله: (مطلقا) نقول الشارح هنا موليه المسلم ليس بقيد.

لجاز أن يزوجها. قاله البغوى فى فتاويه، واعترضه العلامة البلقينى بأنه مفرع على أن السيد يزوج أمته بالولاية فإن قلنا بالأصح إنه يزوج بالملك زوجها به كالمكاتب.

(**كذلك**) ينقلها (**الجنون**) المطبق لعدم التمييز أو المتقطع كما صححه فى أصل الروضة تغليبا لزمن الجنون فيزوج الأبعد فى زمن جنونه دون إفاقته، وهو قياس نظيره فى الحضانة، والأشبه فى الشرح الصغير أنه لا ينقلها كالإغماء فتنتظر إفاقته. قال فى المطلب: وهو ظاهر نص الأم، وقال الإمام: وإذا قصر زمن الإفاقة جدا لم يكن الحال حال تقطع؛ لأن السكون اليسير لابد منه مع إطباق الجنون، وإذا قصر زمن

....

قوله: (**بالأصح**) هو المعتمد، وقوله: كالمكاتب أى: بإذن سيده. انتهى. «م.ر».

قوله: (**أو المتقطع**) إلا إذا قل جدًا كيوم فى سنة فتنتظر إفاقته. انتهى. «م.ر»، وقوله: فتنتظر إفاقته أى: بلا خلاف فالحاصل أنه إن قصر زمن الإفاقة جدا لا ينتظر بلا خلاف، وإذا قصر زمن الجنون انتظر بلا خلاف. انتهى. من حاشية المنهج.

قوله: (**تغليبا**) أى: فلا تنتظر إفاقته، وليس المراد انسلاب ولايته حتى حال إفاقته. انتهى. «م.ر».

قوله: (**تغليبا لزمن جنونه**) أى: فلا تنتظر إفاقته، وقيل: لا تغليب فتنتظر، ومحل الخلاف ما لم يقل زمن الجنون أو الإفاقة جدا، وإلا انتظر فى الأول، ولاينتظر فى الثانى بلا خلاف.

قوله: (**فتنتظر إفاقته**) ظاهره على التفصيل الآتى فى الإغماء.

قوله: (**لم يكن الحال حال تقطع**) أى: فلا ينتظر قولا واحدا، وليس من محل الخلاف.

ووجه قوله: ذكرا مطلقا إلخ أن الذكر لما كان له تزويج أمته مسلما كان أو كافرا قام وليه مقامه فى ذلك بخلاف الأنثى فإنها لا تزوج فبتقييد تزويج الولى بما إذا كانت له ولاية تزويجها، وذلك إذا كانت مسلمة، فليتأمل.

قوله: (**لم يكن الحال حال تقطع**) إن أريد أن الأبعد يزوج حال الإفاقة أيضًا فهو مشكل أو إنه لا يزوج إلا حال الجنون دون حال الإفاقة لزم أن الحال حال تقطع لاستواء الحكم فيهما، فليتأمل.

قوله: (**إن أريد أن الأبعد إلخ**) لعل المراد إنه لا يكون حال تقطعه موضعا للخلاف، بل لا ينتظر قطعا، كما إنه إذا قل زمن الجنون جدا لا يكون موضعا للخلاف، بل ينتظر قطعا كما فى حاشية المنهج.

الجنون كيوم فى سنة فظاهر أنه لا ينقل الولاية بل ينتظر كنظيره فى الحضانة، فلو أفاق المجنون وبقيت آثار خيل يحمل مثلها ممن لا يعتريه جنون على حدة خلق ففى عود ولايته وجهان. قال فى الروضة: لعل الأصح استدامة حكم الجنون إلى أن يصفو من الخيل **(لا العمى)** فلا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث عن الأكفاء، ومعرفتهم بالسماع، وإنما ردت شهادة الأعمى لتعذر التحمل، ولهذا لو تحمل قبل العمى قبلت. **(ولا * إغماؤه)** وإن دام أياما لأنه قريب الزوال كالنوم فتنتظر إفاقته كالنائم، نعم إن دعت حاجتها إلى النكاح، قال المتولى: وغيره: زوجها السلطان، وظاهر كلام الشيخين يخالفه، وكالإغماء السكر بلا تعد **(إلى البعيد)** صلة **(نقلا)** أى: كل مما ذكر غير العمى، والإغماء نقل الولاية إلى الأبعد.

(وأن يغب) أى: الولى الأقرب **(مقدار)** مسافة **(قصر)** زوج السلطان كما سيأتى نيابة عنه لا الأبعد لبقاء الأقرب على ولايته، والتزويج حق عليه، فإذا تعذر منه ناب عنه السلطان، بخلاف ما إذا غاب دون ذلك لا يزوج إلا بإذنه إذ المسافة القصيرة

....

قوله: **(وإن دام أياما)** أى: ثلاثة فقط فإن زاد عليها انتقلت الولاية للأبعد على المعتمد. انتهى. «ق.ل» عن «م.ر» وهذا بخلاف الجنون فإن الإفاقة منه لا تنتظر، وإن لم تزد مدته على الثلاث لكن زادت على يوم. انتهى. «ع.ش» ولعل الفرق أن من شأنه إنه قريب الزوال كالنوم كما فى شرح «م.ر».

قوله: **(نعم إن دعت حاجتها إلى النكاح إلخ)** أى: وقد بلغ زمن الإغماء يوما فأكثر، وإلا فلا تزوج وإن احتاجت للزواج الآن. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(زوجها السلطان)** ضعيف، والمعتمد انتقالها للأبعد، والأولى جعله كالغيبة.

قوله: **(مسافة قصر)** أى: بين الولى وموليته، وقوله: زوج السلطان بالمعنى الشامل للقاضى.

قوله: **(إلا بإذنه)** وإن كان فى محل ولايته. «م.ر».

كالإقامة نعم إن تعذر الوصول إليه لخوف الطريق. قال الرويانى: جاز إن تزوج بدون إذنه، وعضده ابن الرفعة بما قاله الأصحاب من أن تعذر الوصول إلى مالك الوديعة بمثل ذلك إذا أراد المودع سفرا بمنزلة ما إذا كان مالكها مسافرا، وإذا ناب عنه فالأولى أن يأذن للأبعد ليزوج أو يستأذنه ليزوج هو خروجا من الخلاف، فإن لم يعرف مكان الغائب زوج أيضا ما لم يحكم بموته لتعذر تزويجه كالعضل، وإذا زوج ثم علم أن الغائب كان قريبا من البلد عند العقد تبينا عدم صحته كما أفتى به البغوى وغيره. ثم لا يخفى أنه إنما يزوج إذا لم يكن للغائب وكيل؛ لأن الإنابة المنصوصة أولى من الشرعية، ولو ادعت غيبة وليها، وأنها خلية عن النكاح والعدة صدقها الحاكم وزوجها، ولا يحتاج إلى شهادة خبيرين بذلك، فإن العقود يرجع فيها إلى قول

....

قوله: (**نعم إن تعذر**) أى: فرض تعذر ذلك على السلطان.

قوله: (**جاز إلخ**) معتمد «م.ر».

قوله: (**ثم علم إلخ**) أى: ببينة أو بحلفه. «م.ر».

قوله: (**وصدقها الحاكم**) وتحلف ندبا، ومحله ما لم يعرف لها زوج، وإلا فلابد فى صحة عقد الحاكم لها من إثبات طلاقه بخلاف غير الحاكم. انتهى. «م.ر» و«ق.ل»، وقولهما: ما لم يعرف لها زوج أى: معين كما يأتى بعد، وهو فى شرح الإرشاد أيضًا.

قوله: (**صدقها الحاكم وزوجها**) فى حاشية «س.م» على المنهج فرع: قالت للقاضى: وليى غاب وأنا خلية عن النكاح والعدة فله تزويجها، والأحوط إثبات ذلك، أو طلقنى زوجى أو مات لم يزوجها حتى يثبت ذلك. انتهى. عباب، وهذا إذا عينت الزوج، وإلا زوجها. انتهى. «م.ر».

قوله: (**ولا يحتاج إلخ**) أى: وجوبا فلا ينافى الندب.

قوله: (**ثم علم أن الغائب كان قريبا**) عبارة شرح الروض: فبان الولى قريبا من البلد عند العقد، ولو بقوله: كما يؤخذ من كلام. نقله الزركشى عن فتاوى البغوى. انتهى.

قوله: (**ولو بقوله**) المعتمد أنه لابد من بينة أو حلفه ولعله المراد بقوله.

أربابها، وعبارة الناظم أولى من تعبير الحاوى بسفر قصر لتناولها مسافة قصر عصى فيها الغائب بسفره (**أو منى**) للولى أى: قدر له، ولو مجبرا (**بالعضل**) أى: بالمنع من تزويج موليته زوجها السلطان كما فى الغائب، ويأثم بالعضل لقوله تعالى ﴿**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ الآية، وهل تزويجه حينئذ بالولاية أو النيابة؟

....

قوله: (**وهل تزويجه إلخ**) من فوائد الخلاف ما لو أذنت لحاكم آخر فى غير بلدها أن يزوجها، والولى فيه، وقوله: والولى فيه أى: فى غير بلدها بأن كان ذلك الغير بلد الولى. انتهى. منه إن قلنا: بالولاية لم يصح، وإلا صح، ومنها لو ثبت العضل بالبينة فزوج القاضى، ثم قامت بينته برجوعه قبل تزويجه إن قلنا بالنيابة خرج على عزل الوكيل، وإن قلنا بالولاية خرج على الخلاف فى انعزال القاضى قبل علمه بعزله، وقد مشى الشارح على أن ذلك بالنيابة كما سيصرح به قريبا. انتهى. «س.م» على المنهج وفى شرح الإرشاد لحجر أن فروعا تقتضى أن تزويج السلطان بالولاية العامة، وفروعا آخر تقتضى إنه بالنيابة الشرعية، والذى يتجه أنه فى نحو الغيبة يزوج بنيابة اقتضتها الولاية، وعند عدم الولى يزوج بالولاية، وفى التحفة: لو قدم الولى، وقال: كنت زوجتها لم يقبل بدون بينة لأن الحاكم هنا ولى إذ الأصح إنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية، والولى الحاضر لو زوج فقدم آخر غاب، وقال: كنت زوجت لم يقبل إلا ببينة بخلاف البيع لأن الحاكم وكيل عن الغائب، والوكيل لو باع فقدم الموكل، وقال: كنت بعت مثلا يقبل بيمينه. انتهى.

قوله: (**وهل تزويجه إلخ**) عبارة الروض مع شرحه: والسلطان هل يزوج بالولاية العامة أو النيابة الشرعية وجهان حكاهما الإمام، وأفتى البغوى بالأول منهما قال: لأنه لو كان بالنيابة لما زوج مولية الرجل منه، وكلام القاضى، وغيره يقتضيه فيما إذا زوج الغيبة الولى، ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضى نكاح من غاب عنها وليها إن قلنا بالولاية زوجه أحد نوابه أو قاض آخر أو بالنيابة لم يجز ذلك، وإنه إذا زوجها بإذنه بغير كفء إن قلنا بالولاية صح أو بالنيابة فلا، والحاصل أن بعض الفروع يقتضى إنه يزوج بالولاية، وبعضها يقتضى إنه بالنيابة، وأن فروع الأول أكثر، وقد صحح الإمام فى باب القضاء إنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية. انتهى. وبكونها نيابة اقتضتها الولاية اندفع قول البغوى: إنه

قوله: (**أو منى بالعضل**) فى القاموس منى بكذا تعنى ابتلى به. «ب.ر».

.. ..

وجهان حكاهما الإمام فيه، وفي كل صورة فيها ولى خاص، وصحح فى باب القضاء فيما إذا زوج للغيبة أنه بنيابة اقتضتها الولاية، وإنما يزوج بالعضل إذا لم يتكرر فإن تكرر مرات أقلها فيما قال بعضهم ثلاث فسق الولى فتنتقل الولاية للأبعد. ذكره فى الروضة وأصلها، وهل المراد بالثلاث الأنكحة أو بالنسبة إلى عرض الحاكم، ولو فى نكاح واحد فيه نظر فى المهمات، والظاهر الثانى وإنما يحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة إلى كفء، وامتنع الولى من تزويجه، وإن كان امتناعه لنقص المهر أو لكونه من غير نقد البلد لأن المهر محض حقها، بخلاف ما إذا دعت إلى غير كفء فلا يكون امتناعه عضلا؛ لأن له حقا فى الكفاءة، ويؤخذ من التعليل أنها لو دعته إلى عنين أو مجبوب بالباء فامتنع كان عاضلا، وهو كذلك إذ لا حق له فى التمتع، واعتبر القفال مع الكفاءة أن يتبين موضع الصلاح للمرأة فى مناكحته، واستحسنه الزركشى، ولو دعت إلى رجل وادعت كفاءته، وقال الولى: ليس بكفء رفع إلى القاضى فإن ثبتت كفاءته لزمه تزويجها منه فإن امتنع زوجها القاضى منه، ولابد من ثبوت العضل عند

....

لو كان بالنيابة لما زوج إلخ لأن ذلك فى نيابة خاصة كالوكالة بخلاف ما إذا اقتضتها الولاية فتأمل، وقوله: اقتضتها الولاية، ولأجل كونها اقتضتها الولاية امتنع على المرأة أن تأذن لحاكم غير محلها ليزوجها، كذلك أفاده «م.ر» ولو كان بمجرد النيابة لم يمتنع ذلك، وجاز أن يزوجها وهى فى غير محل ولايته. أفاده السيوطى فى رسالته، ومما يتفرع على الخلاف أيضًا ما لو زوج الحاكم، والغائب فى وقت واحد إن قلنا بالنيابة قدم الولى، وإلا بطلا كوليين.

قوله: **(فإن تكرر مرات)** ولو بالسكوت. «ق.ل».

قوله: **(فسق الولى)** قال فى شرح الروض: ومحله إذا لم تغلب طاعاته معاصيه أخذًا مما يأتى فى الشهادات. انتهى. «م.ر».

قوله: **(إذا لم تغلب)** فإن غلبت زوج الحاكم، ومثله ما إذا امتنع لعذر كطلب أكفاء أو حلف بالطلاق يزوجها أو قال: هو أخوها من رضاع مثلا، أو قال: مذهبى لا يرى حلها له أو امتنع من التحليل، ولو اجتهاد كما جزم به «م.ر» فى غير الأخيرة واستوجهه فيها، ولو أمره الحاكم فى الحلف وزوج قال ق.ل» تبعا «لمر»: لايحنث، وتوقف فيه «ع.ش» ورشيدى من حيث أنه إجبار بحق.

الحاكم ليزوج بأن يمتنع الولى من التزويج بين يديه أو يسكت بعد أمره به، والمرأة والخاطب حاضران أو تقام البينة عليه لتعزز أو توار أو غيبة كما فى سائر الحقوق (لا) إن عضل (المجبر من معين) للمرأة (مكافئ) لها، وأراد تزويجها من كفء آخر فلا يزوجها السلطان، بل يزوجها وليها ممن عينه لأنها مجبرة فليس لها اختيار الأزواج، وهو أكمل نظرا منها، بخلاف غير المجبر فإنه لو عين كفؤا وعينت هى آخر زوجها من معينها، لأن إذنها شرط فى أصل تزويجها فاعتبر معينها، فإن امتنع فهو عاضل، وقوله من زيادته: مكافئ لا حاجة إليه؛ لأن تزويج الحاكم إنما هو إذا دعت إلى مكافئ فلا حاجة لذكره فى المخرج. نبه عليه الشارح (أو) كان (الولى) هو (الزوج) أى: يريد أن يتزوجها كابن عمها بقيد زاده بقوله (مع * فقد) الولى (المساوى) له فى الدرجة زوجها منه السلطان، ولا يزوجها هو من نفسه لأنه لا يتولى طرفى العقد، ويزوجها من السلطان حيث لا ولى لها خاص من فوقه من الولاة أو خليفته أو مساويه (أو فى الإحرام) بحج أو عمرة صحيحا أو فاسدا (وقع) أى: الولى، أى: تلبس به (زوج سلطان) لا الأبعد كما فى الغيبة إذ الإحرام لا يسلب

....

قوله: (لتعزز) أى: امتناع من الخطبة من الكفء كأن يعد ولا يفى كلما سئل، وقوله: توار أى: اختباء، وقوله: أو غيبة أى: عن مجلس القاضى حتى لا يكون امتناعه بين يديه فلابد من بينة على امتناعه.

قوله: (من كفء آخر) ولو دون من عينته. انتهى. شرح الروض، قال «م.ر»: ولو كان من عينته يبذل أكثر من مهر المثل. انتهى. ولو دعا الولى إلى أكفأ ممن ذكرته فإن كان ذلك الأكفأ حاضرا أجيب الولى أو غائبا فعاضل، وعليه يحمل ما فى كلامهم مما يوهم التنافى. انتهى. «ق.ل» معنى.

قوله: (إنما هو إذا دعت إلخ) ظاهره أنه لا يزوج غير الكفء، ولو رضيت هى، والولى المسافر سفر قصر فراجعه.

الولاية لبقاء الرشد والنظر، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة لخبر مسلم: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»، وقضية كلامه كالشيخين إنه لا فرق فى مدة الإحرام بين طويلها، وقصيرها، والذى قاله الإمام، والمتولى، وغيرهما: إن ذلك محله فى طويلها دون قصيرها كما فى الغيبة، وينعقد بشهادة المحرم لأنه ليس بعاقد ولا معقود عليه، لكن الأولى أن لا يحضر، وتجوز الرجعة فى الإحرام لأنها استدامة كالإمساك فى دوام النكاح **(وليس يستقل)** بالتزويج **(وكيل محرم)** من ولى وزوج أى: ليس له أن يزوج؛ لأنه سفير محض فكأن العاقد الموكل، ولأن تنفيذ تصرفه مع عجز أصله بعيد، وهذا بخلاف وكيل المصلى فإنه يزوج لأن عبارة المصلى صحيحة حتى لو زوج فى صلاته ناسيا صح النكاح والصلاة، بخلاف عبارة المحرم: فلا يزوج وكيله **(وإن لم ينعزل)** من الوكالة بإحرام موكله كما لا ينعزل بإحرام نفسه أو المرأة فيزوج بعد تحلل الموكل، وإن وكله فى إحرامه مطلقا، أو بأن يزوجه بعد التحلل، لأن

....

قوله: **(إنه لا فرق إلخ)** معتمد «م.ر».

قوله: **(فيتزوج بعد تحلل الموكل، وإن وكله إلخ)** ولو أذن المحرم لعبده أو موليه فى النكاح لم يصح سواء أطلق أو قيد بعد التحلل، والفرق بينه، وبين ما هنا إن ذاك منشؤه الولاية، والمحرم غير أهل لها بخلاف التوكيل فإنه مجرد إذن، ويحتاط للولاية ما لا يحتاط لغيرها. انتهى. «م.ر» بتصرف.

قوله: **(بعد التحلل)** أى: الثانى. انتهى. حاشية المنهج.

الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن، بخلاف ما لو وكله فى الإحرام ليعقد فيه فإنه لا يصح، ولو أحرم السلطان أو القاضى فلخلفائه أن يزوجوا كما ذكره الخفاف لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة، وقيل: هذا فى السلطان دون القاضى، لأن خلفاءه لا ينعزلون بموته وانعزاله بخلاف خلفاء القاضى ومال إليه السبكى.

(والزوج) بنصبه بنزع الخافض، وبرفعه بالابتداء **(فى وكالة)** من جهته **(يصرح)** ببنائه للفاعل إن نصبت الزوج، وللمفعول إن رفعته، أى: ويصرح بالزوج فيما إذا وكل فى تزويجه كل من وكيله، والولى أو وكيله فيقول الولى لوكيل الزوج: زوجت بنتى فلانا، أو يقول وكيله: زوجت بنت فلان فلانا، فيقول وكيل الزوج: قبلت

....

قوله: **(فى الإحرام)** ليس قيدًا و إنما ذكره لمقابل قوله: وإن وكله فى إحرامه إلخ.

قوله: **(وقيل إلخ)** ضعيف.

قوله: **(ويصرح بالزوج إلخ)** وينكح وكيل الزوج بمهر المثل فأقل ووكيل الولى به فأكثر، فإن زاد الأول أو نقص الثانى صح النكاح بمهر المثل، وكذا لو نقص عن المقدر، ويشترط تعيين المرأة للوكيل أو إحدى هؤلاء الثلاث مثلا امرأة لأنه مطلق، ولا دلالة له على فرد. انتهى. شرح الإرشاد لحجر، وقوله: لو نقص عن المقدر انظر لو زاد هل ينعقد بالمقدر، ويلغو الباقى أو بمهر المثل، والظاهر الثانى، فراجعه ثم رأيت فى شرح «م.ر» إنه ينعقد بمهر المثل.

قوله: **(فلانا)** ولو لم يعلم نسب الزوج وجب رفع نسبه كفلان بن فلان، وهكذا إلى أن يتميز برفع الاشتراك، ومثله يقال فى قول وكيل الولى: زوجتك بنت فلان كما فى «م.ر».

قوله: **(بنت فلان)** أى: أو فلانة، ويذكر مميزها. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: **(فإنه لا يصح)** عبارة شرح الروض: فلا يصح التوكيل، ولا الإذن. انتهى.

قوله: **(عبارة شرح الروض فلا يصح إلخ)** عبارة الروض، وشرحه قبل ذلك ولو وكله حالة كون أحدهم محرما أو أذنت لوليها وهى محرمة صح، لا إن شرط العقد فى الإحرام، فلا يصح التوكيل والإذن انتهى. فنفى صحة الإذن هناك لذكره قبل و لم يذكر هنا.

نكاحها له، بخلاف نظيره من البيع لا يشترط التصريح بالموكل؛ لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن، والمثمن ثمة فلابد من ذكرهما ولأن البيع يرد على المال، ويقبل النقل من شخص إلى آخر فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل، والنكاح يرد على البضع، ولا يقبل النقل، ولهذا لو قبل النكاح وكالة لغيره فأنكرها الغير لا يصح النكاح، ولو اشترى له وكالة فأنكرها وقع العقد للوكيل، وأفهم كلامه أنه لايشترط التصريح بوكالة الزوج أو الولى، ومحله إذا علمها الشهود مع الولى فى الأولى، ومع الزوج فى الثانية، وإلا اشترط إذ علمهم بها، ولو بأخبار الوكيل شرط **(ولاحتياج)** إلى النكاح لا للمصلحة فيه **(السفيه)** المحجور عليه **(ينكح)** بنفسه لأنه حر مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه لحفظ ماله.

(واحدة) لاندفاع الحاجة بها كما فى المجنون، **(بشرط إذن)** له فى ذلك **(من**

....

قوله: **(قبلت نكاحها له)** فإن ترك له لم يصح كما لو قال: زوجتك بدل فلانا لعدم التوافق فإن ترك له فى هذه انعقد للوكيل، وإن نوى موكله. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(لأن الزوجين إلخ)** لأنهما المعقود عليهما، والمهر نحلة من الله.

قوله: **(وإلا اشترط إذ علمهم بها إلخ)** أى: اشترط لجواز المباشرة، وإلا فيصح العقد مع الجهل بالوكالة ويحرم لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر، كما قاله «س.ل». انتهى. بجيرمى على المنهج وهو فى التحفة.

قوله: **(المحجور عليه)** عبارة شرح «م.ر» مع المنهاج: ومن حجر عليه حسا بسفه بأن بذر فى ماله أو حكما كأن بلغ سفيها، ولم يحجر عليه، وهو السفيه المهمل لا يستقل بنكاح، بل ينكح بإذن وليه إلخ، أما من طرأ تبذيره بعد رشده ولم يحجر عليه فنكاحه صحيح بدون إذن. حجر.

قوله: **(بشرط إذن)** أى: صحيح، فلو قال: انكح من شئت بما شئت بطل لأنه رفع للحجر بالكلية، ويصح نظيره فى العبد لأن له ذمة بخلاف السفيه. انتهى. «ق.ل» عن الرملى.

قوله: **(فيجوز أن يقع إلخ)** لعل المراد أنه لأجل جواز ذلك أى: إمكانه لم يشترط التصريح فلا ينافى أن الصحيح وقوعه للموكل ابتداء، فليراجع.

.. ..

ولى) له لئلا ينفق ماله فى مؤنة، **(وإن أبى)** الولى أى: امتنع من الإذن له، نكح بإذن **(السلطان)** كالمرأة إذا عضل وليها، فإن تعذرت مراجعته لم ينكح، وقيل: ينكح للضرورة، قال ابن الرفعة: هذا إذا لم ينته إلى خوف العنت، وإلا فالأصح صحة نكاحه، **(والعكس)** بأن ينكح له الولى أو السلطان بإذنه **(جلى)** أى: ظاهر، ولينكح له لائقة بحاله بمهر المثل فأقل فإن زاد صح بمهر المثل، وحاجته إلى النكاح تعتبر بظهورها بإمارة غلبة الشهوة، أو باحتياجه إلى من يخدمه بالشرط السابق فى

....

قوله: **(من ولى)** المراد به هنا الأب وإن علا ثم السلطان لا الوصى على المعتمد. انتهى. «ق.ل» «م.ر» وقوله: الأب إلخ هذا إن بلغ سفيها، فإن بلغ رشيدا، ثم بذر وحجر عليه فوليه السلطان لا غيره،. انتهى. شرح المنهج، وقوله: لا الوصى أى: وإن أذن له فى التزويج على المعتمد. انتهى. والد «م.ر» وشرح الإرشاد لحجر وتحفة.

قوله: **(فالأصح إلخ)** أقره «ق.ل» على الجلال، وعن والد «م.ر» خلافه، وأقره «م.ر».

قوله: **(بإذنه)** أى: إذن السفيه لكن بعد إذن الولى له فى النكاح. انتهى. «ح.ل». انتهى. بجيرمى على المنهج ومثله فى التحفة، وقضيته توقف قبول الولى وإذنه للولى على إذن الولى. فليتأمل فيه وليراجع. انتهى. «س.م» على حجر، والمأخوذ من شرح الروض أنه إن تزوج هو فلابد من إذن الولى، وإن زوجه الولى فلابد من إذنه، ويمكن حمل عبارة التحفة على ذلك، وعبارتها مع المتن: والسفيه لا يستقل بنكاح، بل ينكح بإذن الولى، أو يقبل له الولى النكاح بإذنه لصحة عبارته فيه بعد إذن الولى له. انتهى. فيمكن إرجاع قوله: لصحة عبارته فيه إلخ لقوله: بل ينكح بإذن الولى. تأمل.

قوله: **(أو باحتياجه إلى من تخدمه)** ولا يكتفى بقوله بل لابد من ثبوت حاجته.

قوله: **(فالأصح صحة نكاحه)** أفتى شيخنا الشهاب الرملى بخلافه.

قوله: **(أفتى شيخنا إلخ)** معتمد ووجهه ندرة ما ذكر انتهى. «ع.ش» على «م.ر»، وبقى ما لو لم يكن حاكم ولا ولى وخاف العنت، واستقرب «ع.ش» أنه ينكح بنفسه صيانة له عن الوقوع فى الزنا انتهى. قال «س.م» على حجر: فى المسألة الأولى: وينبغى أن الكلام مع عدم التحكيم، أما معه فينبغى أن يجوز. انتهى.

المجنون، ولا يكتفى بقوله فقد يقصد إتلاف ماله، ثم إن عين له وليه امرأة تليق به دون مهر نكحها بمهر المثل فأقل، فإن زاد صح النكاح بمهر المثل من المسمى؛ لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح ولغا الزائد، وقال ابن الصباغ: القياس بطلان المسمى وثبوت مهر المثل، أى: فى الذمة، فلو نكح غير المعينة لم يصح، وقيده ابن أبى الدم بحثا بما إذا كان غرمه لها أكثر منه للمعينة وإلا فيصح قطعا، كما لو عين له مهرا فتزوج بدونه والفرق لائح، وإن عين له مهرا دون امرأة نكح.

....

قوله: (**تليق به**) انظر لو عين له غير لائقة هل له نكاح لائقة بغير إذنه لمهر مثلها، وإن زاد على مهر مثل من عينها أو لابد من إذنه، فإن امتنع كان عاضلا، الظاهر الثانى فراجعه.

قوله: (**ولغا الزائد**) وإن كانت الزوجة سفيهة لأنه ممنوع من الزائد، فرجع للمرد الشرعى، وإن لم ترض به المرأة. انتهى. «ح.ل» على المنهج.

قوله: (**بما إذا كان غرمه لها أكثر إلخ**) أى: فإن نقصَ أو ساوى صح، وظاهره ولو ساوت فى الثانية المعينة فى كل شيء واستبعده «ع.ش» لأنه لم يظهر فيه للمخالفة وجه، واستقرب الصحة فيما إذا ساوتها فى الغرم وزادت عليهما فى صفة كأن كانت أعلى نسبا أو جمالا أو غير ذلك.

قوله: (**وإن عين له مهرا دون امرأة إلخ**) أخذ التقييد بقوله: دون امرأة من قوله: ومهر من لاقت لإفادته أنه لم يعينها له، وعكس هذه قدمها الشارح، وحاصل الأقسام أربعة لأنه إما أن يعين له امرأة فقط، وفيه ست صور، فإن نكح المعينة بمهر المثل أو أقل صح بالمسمى، أو بأكثر صح بمهر المثل ويكون من المسمى إن عين له شيئا يتزوج منه، وإلا فبمهر المثل من نقد البلد، وإن نكح غير المعينة بطل مطلقا سواء بمهر المثل، أو أقل أو

قوله: (**من المسمى**) عبارة الروض وشرحه: من المسمى المعين مما عينه الولى بأن قال أمهر من هذا فأمهر منه زائدا على مهر المثل، ويلغو الزائد لأنه تبرع من سفيه. انتهى. وكان وجه التقييد بالمعين أنه الذى يتأتى فيه الخلاف المذكور، فليتأمل.

قوله: (**فتزوج بدونه**) هذا لا يشمل المساوى الشامل له وإلا.

قوله: (**أنه الذى يتأتى إلخ**) أما لو لم يعين له شيئا فإنه ينعقد بمهر المثل من نقد البلد بلا خلاف، وعلى المعتمد فى صورة التعيين ينعقد بقدر مهر المثل من المسمى، وإن كان جنسا غير ما عينه الولى انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**لا يشمل المساوى**) أى: لا يدخله فى المقيس.

(بما هو الأقل مما عينا * و) من **(مهر)** مثل **(من لاقت)** به فلو نكح امرأة بأكثر من الأقل، فإن كان مهر مثلها أكثر مما عينه لم يصح النكاح؛ لأن الولى لم يأذن فى الزائد وفى الرد إلى ما عينه إضرار بها لأنه دون مهر مثلها، وإلا فيصح بمهر المثل، **(وما زاد)** عليه **(هنا)**.

....

أكثر ما لم يكن بمهر المثل، أو أقل وفضلت غير المعينة عليها بنسب أو جمال أو دين أو قلة نفقة، وأما أن يعين له قدرا فقط فإما أن يكون القدر مهر المثل أو أقل أو أكثر، ففى الأولى إما أن ينكحها به أو بأكثر منه أو أقل، وفى الثانية إما أن ينكحها به بأقل منه أو أكثر منه، ودون مهر المثل أو مساويه أو أكثر، وفى الثالثة إما أن ينكح به أو بأكثر منه أو أقل، وفوق مهر المثل أو مساويه أو دونه، ففى الأولى إن نكح به أو بأقل منه صح بالمسمى، أو بأكثر صح بمهر المثل وفى الثانية يصح بالمسمى فى الأوليين، ويبطل فى الثلاث الأخيرة، وفى الثالثة يصح فى الأولى والثالثة، وبالمسمى فى الرابعة والخامسة، ويبطل فى الثانية وأما أن يعينهما فإما أن يكون القدر مهر المثل أو أقل أو أكثر فأما أن ينكح به أو أقل أو أكثر فى الأولى، ويقال فى الثانية إما أن ينكح به أو أقل أو أكثر، ودون مهر المثل أومساو لمهر المثل أو أكثر منه، ويقال فى الثالثة إما أن ينكح به أو أكثر منه أو أقل، وفوق مهر المثل أو مساو له أو دونه ففى الأولى يصح بما سماه فى أوليتها، وبمهر المثل فى ثالثتها، وفى الثانية بالمسمى فى أوليتها أيضًا، ويبطل فى ثالثتها، وكذا يبطل فى خمسة الثالثة فإن نكح غير المعينة فقد علم حكمها، وإما أن يطلق فإما أن ينكح بمهر المثل أو أقل فيصح بالمسمى أو بأكثر فيصح بمهر المثل، فهذه خمسة وثلاثون صورة فإن زيد ثلاثة قبول الولى من كونه بمهر المثل أو اقل فيصح بالمسمى أو بأكثر فتلغو القيمة، ويصح بمهر المثل كانت ثمانية وثلاثين، وكلها تعلم من الشرح فليتأمل.

قوله: **(فإن كان مهر مثلها إلخ)** أى: وكان نكحها بمهر مثلها، أو أكثر منه.

قوله: **(وإلا)** أى: بأن كان مهر مثلها أقل مما عينه أو مساويا، ونكحها بأكثر منه،

قوله: (**بأكثر من الأقل فإن كان مهر مثلها إلخ**) لقائل أن يقول: هذا الأقل الذى نكح بأكثر منه، إما معين الولى أو مهر مثلها، فإن كان الأول لم يتأت قوله: وإلا فيصح بمهر المثل، وإن كان

.. ..

(يلغو) لأنه تبرع ولا تبرع فى مال السفيه، وإن عين له امرأة ومهرا نكحها به أو بأقل منه إلا أن يكون أكثر من مهر مثلها، فلا يصح النكاح لبطلان الإذن، فإن نكحها بأكثر مما عينه صح بمهر المثل ولغى الزائد، إلا أن يكون مهر مثلها أكثر مما عينه فلا يصح كما مر نظيره، وإن أطلق له الإذن فقال: انكح من شئت نكح بمهر

....

والحاصل أنه يلغى الزائد ما لم يزد المهر على المعين وإلا لغى العقد. انتهى. عميرة «س.م» ومنه يؤخذ الصحة فيما إذا كان مهر المثل مساويا للمعين، فقول المصنف: بما هو الأقل أى: إن كان هناك أقل، ولذا قال حجر فى شرح الإرشاد: فينكح بالأقل من مهر أى: مهر المثل، ومن معين له إن كان بينهما تفاوت، ففى أنكح بألف ينكح امرأة بالأقل من الألف، ومهر مثلها فإن نكح بالألف وهو مهر مثلها أو أقل منه صح بالمسمى، ولزمه أو أكثر منه سقط الزائد عليه أو نكحها بأكثر من ألف بطل إن كان الألف أقل من مهر مثلها، والأصح بمهر المثل أو بأقل من ألف، والألف مهر مثلها أو أقل فبالمسمى أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه، وإلافبالمسمى. انتهى. قول المصنف: أيضًا نكح بما هو الأقل ظاهره صحة النكاح بالمعين الأقل من مهر المثل وإن كانت سفيهة، وفيه نظر بل ينبغى البطلان، إذ لا يمكن نقصها عنه ولا الزيادة على معين الولى. انتهى. «س.م» على التحفة.

قوله: **(لبطلان الإذن)** قال الزركشى تبعا للأذرعى: القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولى بزيادة عليه. انتهى. ورد بأن قبول الولى وقع مشتملا على أمرين مختلفى الحكم لا ارتباط لأحدهما بالآخر، فأعطينا كلا حكمه وهو صحة النكاح إذ لا مانع وبطلان المسمى لوجود مانعه وهو الزيادة على مهر المثل، وأما قبول السفيه فقارنه مانع من صحته وهو انتفاء الإذن المحوز من أصله. انتهى. حاشية الأنوار وهو فى التحفة، وكتب «س.م» على قوله: لوجود مانعه وهو الزيادة، قد يقال: وقبول الولى لموليه أيضًا قارنه مانع، وهو الزيادة الغير المأذون فيه شرعا.

الثانى لم يتأت قوله: فإن كان مهر مثلها أكثر إلخ، فتأمله إلا أن يجاب بأنه الأعم لأنه على التوزيع. «س.م».

قوله: **(لم يتأت إلخ)** لأن الغرض أنه نكحها بأكثر من الأقل، ومتى كان الأقل هو المعين ونكحها بأكثر منه لم يصح لعدم الإذن فى الزائد، فلابد أن يكون الأقل فى صورة الصحة هو مهر المثل.

مثل من تليق به فأقل، فإن نكحها بأكثر لغا الزائد وخرج باللائقة غيرها، فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح، كما اختاره الإمام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه والإذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل لأنه لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته، ووليه أبوه ثم جده ثم القاضى، ونقل البلقينى عن الشيخ أبى حامد وغيره

....

قوله: **(من تليق به)** مفهومه أنه لو نكح من لا تليق به لم يصح نكاحها، وإن لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(يستغرق إلخ)** محله حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفا، أما لو كان ماله بقدر مهر اللائقة أو دونه فلا مانع من تزويجه بمن يستغرق مهر مثلها ماله؛ لأن تزويجه به ضرورى إذ الغالب أن ما دونه لا يوافق عليه. انتهى. «ع.ش» وهو مفهوم من إخراج غير اللائقة دونها. تدبر.

قوله: **(أبوه ثم جده إلخ)** هذا إن بلغ سفيها، فإن بلغ رشيدا ثم بذر فوليه السلطان فقط. انتهى. شرح المنهج وغيره.

قوله: **(فإن كان مهر مثلها أكثر)** هذا إذا كان الأقل المعين، وقوله: وإلا فيصح هذا إذا كان الأقل مهر مثلها.

قوله: **(ووليه أبوه ثم جده ثم السلطان)** عبارة الناشرى: أما إذا طرأ- أى: السفه- وأعيد الحجر عليه فأمر تزويجه منوط بالسلطان كما ذكره فى (باب الحجر) وهذا الحكم يطرد بعينه فى السفيهة حتى يزوجها الحاكم مع وجود أبيها، وإن كانت بكرا. انتهى. وقوله: وإن كانت بكرا تقدم فى هامش ويجبر رده، ويبقى الكلام فى الثيب فليحرر أمرها، وهل يزوجها الأب أو السلطان.

قوله: **(ثم القاضى)** انظر إن بلغ رشيدا ثم سفه وحجر عليه فإن وليه القاضى، فلو كان الأب موجودا هل يعتبر إذنه أو إذن القاضى، كذا بخط شيخنا، وقول شرح المنهج: والمراد بوليه هنا الأب، وإن علا ثم السلطان إن بلغ سفيها وإلا فالسلطان فقط صريح فى أن المعتبر إذن القاضى.

قوله: **(ويبقى الكلام فى الثيب)** فى حاشية التحفة أن قياس البكر الثيب انتهى. أى: لأن العلة فى تزويج الأب لها، وإن لم يل مالها أن العار عليه لا على الحاكم، وهى موجودة فى الثيب.

أن للوصى أن يزوجه فيتقدم على القاضى، وبه صرح الرافعى فى الوصايا، لكن حذفه النووى من الروضة هناك وصحح من زيادته هنا أنه لا يزوجه، ونقله عن جزم الشيخ أبى محمد، وبه أفتى ابن الصلاح، وصرح به جماعة منهم الفورانى والغزالى واستشهد له بأنه لا يلى تزويج الأطفال. قال الصيدلانى وغيره: وقد نص الشافعى على كل من المقالتين، وليس باختلاف نص بل نصه على أنه يزوجه محمول على وصى فوض إليه التزويج (و) سفيه (مطلاق) أى: كثير الطلاق (يسرى) أمة (واحده) لأنه أصلح له إذ لا ينفذ إعتاقه، فإن تبرم منها أبدلت وحذف الباء الداخلة، على معمول يسرى فى عبارة الحاوى؛ لأن الصواب حذفها، كما ذكره النووى وإكثار الطلاق بأن يزوج على التدريج ثلاثا فيطلقهن على ما قاله القاضى، أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجى، وفهم الرويانى أن تعدد الزوجة ليس مرادا فعبر عن ذلك بقوله: فيه وجهان: أحدهما يطلق ثلاث مرات، والثانى مرتين، وهو حسن، والأوجه منهما

....

قوله: (على وصى فوض إليه إلخ) إن كان المراد وصى الأب أو الجد فضعيف، والمعتمد أنه لا يزوجه وإن فوض إليه، وإن كان المراد به نائب القاضى فى حياته فالحكم مسلم، لكن لا يصح قول الشيخ أبى حامد وغيره: إنه يتقدم على القاضى، وأما بعد موته فلا ولاية له لانعزاله بموته.

قوله: (كثير الطلاق) بأن طلق ثلاث مرات، ولو من امرأة بخلافها دفعة فإنه لا يكون بها مطلاقا. انتهى. «ق.ل» و «م.ر»، وقوله: ثلاث مرات مثله ما إذا طلق زوجتين أو ثلاثا كما فى «م.ر» وحجر، لكن الظاهر أنه لا يكفى طلاق ما ذكر دفعة كأن قال: أنتن طوالق وأنتما طالقتان. فراجعه، ثم رأيت قول الشارح بأن يزوج على التدريج إلخ المفيد أن طلاقهن على التدريج.

قوله: (على التدريج) لأنه لا يزوج أكثر من واحدة.

قوله: (والأوجه إلخ) جمع «م.ر» وحجر بين المقالين و لم يستوجها شيئا.

قوله: (فوض إليه) أى: من القاضى «ب.ر».

قوله: (أى: من القاضى) أى: فالمراد بالوصى نائب القاضى لا وصى الأب أو الجد، لأن الأصح أنه لا يزوجه، ثم أن هذا الحمل بعيد، بل لا يصح فى قول الشيخ أبى حامد، وغيره أن الوصى يتقدم على القاضى.

الأول فيكتفى بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة، ثم ظاهر كلامهم أنه لا يسرى ابتداء وينبغى كما فى المهمات جواز الأمرين، كما فى الإعفاف ويتعين ما فيه المصلحة، قال: وقد يقال إذا طلب التزويج بخصوصه تعين. **(وإن بدون الإذن ينكح)** أى: السفيه امرأة **(راشده)** أى: رشيدة.

(ولو مع الوطء) أى: وطئه لها **(فلا)** حد وإن كان النكاح باطلا للشبهة، ولا **(مهر)** وإن انفك عنه الحجر لأنها سلطته على بعضها فصار كما لو اشترى شيئًا وأتلفه لا ضمان عليه كما مر آخر الوديعة، ولا يضر جهلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدم إذنها وهذا فى الظاهر، أما فى الباطن فلها عليه مهر المثل كما نص عليه فى «الأم»، ومحل عدم وجوب المهر إذا وطئها مختارة، فلو وطئها مكرهة أو نائمة فالأوجه وجوبه، وقد صرح به الماوردى فى المكرهة، وخرج بقوله من زيادته: راشدة المحجور عليها بسفه أو صبا أو جنون فلها عليه مهر المثل، إذ لا أثر لتمكينها كما لو ابتاع شيئًا من مثله، وأتلفه. قال الأسنوى فى تنقيحه: وينبغى أن تكون المزوجة

....

قوله: **(تعين)** لأن التحصين به أقوى منه بالتسرى لأنه يحصل به صفة كمال، وهى الإحصان. انتهى. «م.ر» و «ع.ش».

قوله: **(فلا حد إلخ)** إطلاقه يفيد نفى الحد ولو مع علم الفساد، ويوجه بأن بعض الأئمة كالإمام مالك يقول بصحة نكاح السفيه ويثبت لوليه الخيار، وهذا موجب لإسقاط الحد على أن فى كلام بعضهم ما يقتضى جريان الخلاف عندنا فى صحة نكاحه. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(كما لو اشترى شيئا إلخ)** أى: فإن البائع سلطه عليه.

قوله: **(أما فى الباطن إلخ)** ضعيف. شرح «م.ر».

قوله: **(إذ لا أثر إلخ)** لأن البضع محل تصرف الولى لأنه مقوم بالمال، ولا أثر لإذنها فى التصرف المالى، بخلاف ما لو أذن السفيه لغيره فى قطع يده فقطعها فلا شىء عليه.

.. ..

.. ..

بالإجبار كذلك فإنه لا تقصير من قبلها فإنها لم تأذن، والتمكين واجب عليها **(كما** لو **(زوج)** شخص **(عبدا أمة له هما)** أى: هما له لا مهر لها، لأن السيد لا يثبت له على عبده دين بدليل جنايته عليه أو على ماله.

(كالحكم فى) أمة. **(مريض موت قد سمح * بعتقها وتلك ثلث ونكح)** أى: وهى ثلث ماله، ونكحها ومات فإنه لا مهر أيضًا لها إذ لو ثبت لها المهر لنقصت التركة فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها، فلا يصح نكاحها فلا يثبت مهرها، نعم إن دخل بها فقد أتلف منفعة بضعها، فإن عفت عن المهر استمر عتقها، وإلا فيتبين رق بعضها وفساد النكاح أيضًا فتأخذ من المهر بقدر ما عتق فقط، ولا مهر أيضًا إذا نكح كافر كافرة بالتفويض، واعتقدا أن لا مهر ثم أسلما كما سيأتى فى نكاح المشركات، وتقدم فى خصائص النبى ﷺ أنه لا يجب عليه فى نكاحه مهر، ثم أخذ فى بيان الكفاءة المعتبرة فى النكاح لدفع العار والضرار، وهى فى النسب والسلامة من العيوب المثبتة للخيار والحرفة والعفة والحرية، فقال.

(وما) أى: وليست **(نسيبة)** كُفؤا لغير النسيب إذ الناس تفتخر بأنسابها أتم

....

قوله: **(كما لو زوج عبدا إلخ)** أى: غير مكاتب ولا مبعض. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(لا يجب عليه إلخ)** أى: إذا نكح بدون مهر فإنه تقدم أنه ﷺ خص بإباحة أن ينكح بدون مهر.

قوله: **(والتمكين واجب عليها)** كيف الوجوب مع البطلان إلا أن يفرض هذا فى الجاهلة بحاله، لكن لا خصوصية حينئذ للمزوجة بالإجبار إذ غيرها قد تجهل حاله.

قوله: **(فلا يثبت مهرها)** فثبوت المهر يودى إلى عدم ثبوته.

قوله: **(كيف الوجوب إلخ)** عبارة شرح «م.ر»: وقول الأسنوى مردود إذ لا يجب عليها التمكين حينئذ انتهى.

قوله: **(لكن لا خصوصية إلخ)** قد يقال: تعذر المجبرة بالجهل دون غيرها، والفرق ظاهر، فراجعه.

فخار. قال الإمام والغزالى: وشرف ثلاث جهات جهة النبوة، وجهة العلم، وجهة الصلاح المشهور، قالا: ولا عبرة بالانتساب لعظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب، وإن تفاخر الناس بهم، قال الرافعى: ولا يساعدهما عليه كلام النقلة فى العظماء أى: فيعتبر الانتساب إليهم، قال فى المهمات: وكيف لا يعتبر وأقل مراتب الإمرة، أى: ونحوها أن تكون كالحرفة ذو الحرفة الدنيئة لا يكافئ النفيسة **(ومن)** الواو من زيادته ولو تركها كالحاوى، أو عبر بالفاء كغيره كان أولى؛ لأن مدخولها تفسير لما قبلها أو تفريع عليه. أى: فما من تنسب **(للعرب)** كفؤا للعجمى لشرف

....

قوله: **(جهة النبوة)** عبارة «خ.ط» على المنهاج: قال الإمام والغزالى: شرف النسب من ثلاث جهات إحداها: الانتهاء إلى شجرة رسول الله ﷺ فلايعادله شىء، الثانية: الانتهاء إلى العلماء فإنهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة المحمدية، والثالثة: الانتهاء إلى أهل الصلاح المشهور، والتقوى قال الله تعالى: ﴿**وكان أبوهما صالحا**﴾ [الكهف ٨٢].

قوله: **(والعلم)** ولا أثر له مع الفسق لأن النسبة إليه عار وتضمحل معه سائر الفضائل كما قاله الغزالى. انتهى. «ق.ل» على الجلال، لكن الذى اعتمد «م.ر» اعتباره لأنه مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيثية فلا يكافئ عالمة فاسقة فاسق غير عالم. انتهى. «م.ر» ورشيدى.

قوله: **(إلا مرة)** أى: بحق بأن كان أهلا لها «م.ر» و «ع.ش».

قوله: **(للعجمى)** المراد بالعجمى من ليس أبوه عربيا، وإن أحسن العربية وبالعربى عكسه، وإن لم يعرف من العربية شيئا. انتهى. بهامش شرح الروض.

قوله: **(لا يكافىء النفيسة)** أى: صاحبها.

قوله: **(تفسير لما قبلها)** يتأمل هذا مع قوله السابق: جهة البنوة إلخ إذ هذه المذكورات أعم من تلك الجهات فكيف يكون تفسيرا للنسبة المنحصرة فى تلك الجهات.

قوله: **(المنحصرة فى تلك الجهات)** قد يقال: إن الحصر فى كلام الإمام والغزالى إضافى بالنسبة لعظماء الدنيا، والظلمة إذ هما ممن يوافق على اعتبار النسب للعرب ونحوه.

العرب على غيرهم، والعبرة بالأب فمن أبوه عجمى وأمه عربية ليس كفؤا لمن أبوها عربى وأمها عجمية، والأصح اعتبار النسب فى العجم أيضًا، فتفضل الفرس على النبط وبنو إسرائيل على القبط (و) ما من تنسب (لقريش) كفؤا لغير قريش، ولو من العرب لخبر «قدموا قريشا ولا تقدموها» رواه «الشافعى» بلاغا. قال الرافعى: ومقتضى اعتبار النسب فى العجم اعتباره فى غير قريش من العرب، لكن ذكر جماعة أنهم أكفاء، زاد النووى قلت: وهو مقتضى كلام الأكثرين، وذكر إبراهيم المروذى أن غير كنانة لا يكافئها، واستدل له السبكى بخبر مسلم الآتى فحصل فى كونهم أكفاء وجهان وقد نقل الماوردى عن البصريين أنهم أكفاء، وعن البغداديين خلافه، فتفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه ﷺ وتقدم عنه نظيره فى قسم الفىء والغنيمة، وهذا هو الألوجه. قال فى المهمات: اعتبار النسب فى الكفاءة أضيق منه فى الإمامة العظمى، ولهذا سوّوا بين قريش هناك ولم يسوّوا بينها هنا، وقد جزم الرافعى هناك بأنه إذا لم يوجد قرشى بشرطه فكنانى، فإن لم يكن فرجل من ولد إسماعيل، فإن تعذر فعجمى، فإذا قدموا الكنانى على غيره هناك ولم يكافئوا بينهما فهنا أولى،

....

قوله: **(على النبط)** عبارة البرماوى الترك، وعبارة «ع.ش»: النبط طائفة مسكنهم شاطىء الفرات.

قوله: **(فتفضل مضر إلخ)** عبارة غيره غير الأقرب منه ﷺ ليس كفء للأقرب فالقحطانى ليس كفئا لعدنانى، والعدنانى ليس كفئا لربيعى، والربيعى ليس كفئا لمضرى والمضرى ليس كفئا لكنانى، وهلم اعتبارا بالأقرب. انتهى.

قوله: **(هو الأوجه)** معتمد بجيرمى.

قوله: **(ولم يسووا بينهما هنا)** لتقديم بنى هاشم وبنى المطلب على غيرهم من قريش كما سيأتى.

قوله: **(فحصل فى كونهم)** أى: غير قريش من العرب.

.. ..

قال: واستدراك النووى على الرافعى عجيب فإنه صحح اعتبار النسب فى العجم فأقل مراتب غير قريش من العرب أن يكونوا كالعجم، فلزم اعتباره فيهم كما يقول الرافعى بلا شك، والذى اغتر به النووى إنما هو نقل خلافه عن جماعة، والظاهر أن تلك الجماعة ممن يقول أن الكفاءة فى غير العرب لا تعتبر، **(و)** ما من تنسب **(إلى المطلب)**.

(أو) إلى **(هاشم)** كفؤا لغير المطلبى، والهاشمى لخبر مسلم: «إن الله اصطفى كنانة ولد إسماعيل واصطفى قريشا من كنانة، واصطفى بنى هاشم من قريش، واصطفانى من بنى هاشم» مع خبر البخارى: «نحن وبنو المطلب شىء واحد» أما بنو هاشم وبنو المطلب فأكفاء كما دل عليه هذا الخبر، ومحله فى الحرة فلو نكح هاشمى أو مطلبى أمة فأتت منه ببنت فهى مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنىء النسب،

....

قوله: **(والذى اغتر إلخ)** هذا غير ظاهر مع قول «النووى» إنه مقتضى كلام الأكثرين.

قوله: **(مع خبر البخارى إلخ)** فيفيد هذا الخبر أن من نسب إلى بنى المطلب كمن نسب إلى بنى هاشم فى أنه لا يكافئه من نسب إلى بقية العرب.

قوله: **(أما بنو هاشم إلخ)** نعم الأشراف الأحرار منهم لا يكافئهم غيرهم. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقد مر عن «خ.ط».

قوله: **(فله تزويجها من رقيق ودنىء النسب)** لأن تزويجها بالملكية، ولذلك لو زوجها السلطان ومثله ولى السيدة فيما لو كانت مالكة الأم أنثى، بذلك لم يصح، وبهذا يجمع بين الكلامين المتناقضين. انتهى. «ق.ل» و «س.م» وهذا بخلاف تزويج عفيفة رقيقة بفاسق حر، فإنه لا يصح سواء كان المزوج سيدًا أو حاكما أو وليا لسيدتها. انتهى. شيخنا «ذ» وهو فى شرح «م.ر» على المنهاج، ووجه ما تقدم فى السيد أن الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها، فإذا أسقطه هو سقط بخلاف غيره، والحق فى الكفاءة فيما عدا النسب لها فإذا أسقطته هى سقط وإلا فلا، ومعنى أن الكفاءة فى النسب لسيدها مع أنها لانسب لها إن الذى يعير بدناءة هو السيد لأنها تشرف بشرفه.

قوله: **(فله تزويجها من رقيق إلخ)** أى: وإن لم ترض به لأنها نسب لها. انتهى. شيخنا «ذ».

.. ..

.. ..

وأفهم كلامه أن مواليهم ليسوا أكفاء لهم وهو الصحيح، وقوله (**تنسب**) عامل فى الجر ورأت قبله كما تقرر (**أو**) بمعنى الواو كما عبر بها الحاوى أى: وما (**من جنبت * عيبا به الخيار ها هنا**) أى: فى النكاح (**ثبت**) ولو عنه كفؤا للمتصف به؛ لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ولا يختص الحكم بمن جنبت ذلك خلافا لما يفهمه كلامه كأصله، فيجرى فيمن اتصفت به أيضًا سواء اختلف العيبان أم اتفقا تساويا أم لا؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، وسيأتى بيان العيب فى باب الخيار.

(**و**) ما من جنبت (**حرفة دنية**) وهى ما دلت ملابسته على انحطاط المروءة كفؤا للمتصف بها لأنها تتغير به فليس حجام وكناس وقيم حمام وحارس وراع كفؤا لبنت خياط ولا خياط كفؤا لبنت تاجر، أو بزاز ولا هما كفؤين لبنت عالم وقاض نظرا

قوله: (**ولو عنة**) مبالغة على قوله: جنبت عيبا به الخيار ههنا ثبت، فإنه قد استثنى البغوى من العيوب العنة وقال: إنها لا تتحقق فلا نظر إليها، ورد بأن الأحكام تبنى على الظاهر، ولا نظر للتحقق شرح الروض.

قوله: (**أيضًا ولو عنة**) ولو كانت هى رتقاء أو قرناء، والولى لا حق له فى هذا، بخلاف الجنون والجذام والبرص. انتهى. تحفة وحواشى شرح الإرشاد لحجر، لكن فى «س.م» على المنهج أن المعتمد أن للولى حقا فى الجب والعنة وله وجه فإن للأولياء غرضا فى العنة المفقودة غالبا عندهما.

قوله: (**لبنت عالم**) وليس الجاهل كفء عالمة لأن علم الآباء إذا كان شرفا للأولاد فكيف بعلم أنفسهم، ولأن الحرفة تراعى فى الزوجة مع إنها لا توازى العلم، وهذا هو المعتمد كما قاله الرويانى وصاحب الأنوار، وشارح مختصر الجوينى، وإن أوهم كلام

قوله: (**كفؤا لبنت خياط إلخ**) قد يقال: المناسب لقوله كفؤا للمتصف بها، وقوله: وأفهم كلامه أنه لا عبرة بحرفة أبيه إلخ حيث جعل الكلام فى حرفة نفس الزوجين أن يقول: كفؤا لغير حجامة إلخ أو خياطة إلخ، فليتأمل.

قوله: (**قد يقال المناسب لقوله إلخ**) قد يقال: عدل عن ذلك لفهمه مما ذكر بالأولى، لأن حرفة الآباء إذا كانت شرفا للأولاد فكيف إذا كانت حرفة للأولاد!.

للعرف قال الروياني: ويراعى فيها عادة البلد فإن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة وفى بعضها بالعكس، وأفهم كلامه كأصله أنه لا عبرة بحرفة أبيه، وبه صرح كثير منهم القاضى أبو الطيب والماوردى والروياني، وصححه الأذرعى، لكن الذى فى الروضة وأصلها فى الحرفة الدنيئة فى الآباء والاشتهار بالفسق مما يعبر به الولد فيشبه أن يكون حال من أبوه ذو حرفة دنيئة أو مشهور بفسق مع بنت من ليس كذلك، كمن أسلم بنفسه مع بنت المسلم ثم قالا: والحق أن يجعل النظر فى حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هى التى يدور عليها أمر النسب. قال فى الأنوار: وإذا كانت الحرفة وغيرها من الخصال تراعى فى الآباء فالسلامة من العيوب أولى أن ترعى، فإن البرص والجذام والجنون أشنع وأبلغ شىء يعير به الولد (و) ما (**من تعف**) عن المعاصى كفؤا لغير العفيف قال تعالى: ﴿**أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون**﴾ [السجدة ١٨] فلا يكافئ العفيفة إلا عفيف

....

الروضة خلافه. انتهى. من هامش شرح الروض و«ق.ل» على الجلال، وقوله: فكيف بعلم أنفسهم يؤخذ منه أن العالم كفء لبنت العالم، كما صرح به بعضهم، وهو المعتمد المغنى به. انتهى. حاشية الأنوار، وحينئذ يحمل قولهم إن بعض الخصال لايقابل ببعض على غير ذلك فراجعه، ثم رأيت فى «ق.ل» علىالجلال الجزم بأن العالم ابن الجاهل ليس كفأ للجاهلة بنت العالم، ولاعكسه كما يصرح به كلامهم. انتهى.

قوله: (**قال فى الأنوار إلخ**) الحاصل أن كلا من الدين المعبر عنه بالعفة والحرفة وفقد العيوب يعتبر فى الشخص وآبائه وأمهاته، وإن الحرية والنسب يعتبران فى الآباء فقط. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقوله: وفقد العيوب إلخ هل منها العنة والرتق ونحوهما فى الآباء والأمهات استبعده «الرشيدى»، وقوله: فقط أى: دون الأمهات إذ معلوم اعتبارها فى الشخص أيضًا، ثم رأيت نقلا عن هامش شرح الروض أن نحو الجب والعنة لا يعتبر إلا فى الشخص نفسه، ورأيت فى «س.م» على حجر خلافه فليحرر المعتمد منهما.

قوله: (**تراعى فى الآباء**) أى: والأمهات وكذا يقال فيما بعده كما تقدم.

وإن لم يشتهر بالعفة، وأفهم كلامه كأصله بالأولى أن المبتدع ليس كفؤا للسنية، ولا الكافر كفؤا للمسلمة، وهو كذلك ولم يعد الغزالى الإسلام فى خصال الكفاءة، ووجهه الرافعى بأن الفضائل المعتبرة فى الكفاءة هى التى يحتمل فواتها عند التراضى، وإسلام الزوج لا يحتمل فواته لكن يعتبر فيها إسلام الآباء وكثرتهم فيه، فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر فى الإسلام، ومن له أبوان فى الإسلام ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه. (و) ما (حرة) أصلية أو عتيقة كفؤا لغير الحر، ولو مبعضا أو مكاتبا لأنها تعير به وتتضرر بأنه لاينفق عليها إلا نفقة المعسرين، والعتيق ليس كفؤا لحرة أصلية بخلاف العتيقة، ومن مس الرق أحد آبائه ليس كفؤا لمن لم يمس واحدا من آبائها أو مس أبا أبعد. قال الرافعى: ويشبه أن يكون الرق فى الأمهات مؤثرا ولذلك تعلق به الولاء. قال فى الروضة: المفهوم من كلامهم أنه لا يؤثر، وصرح به صاحب البيان فقال: من ولدته رقيقة كفؤ لمن ولدته عربية لأنه يتبع الأب فى النسب. وقوله: **(كفؤا لغير من وصف)** أى: بما ذكر خبر ما كما تقرر وما عبر به موافق لما عبر به الحاوى ولو عكسا كغيرهما، فقالا وما غير نسيب إلى آخره كفؤا لمن وصف كان أوضح لظهوره فى كونه دونها إذ المتبادر إلى الفهم عرفا من قولنا: ليس زيد كفء عمرو أن عمرا أشرف وهو عكس المراد، وقد يقال: هذا محله فى الأسماء الجامدة لا فى الصفات ونحوها لدلالتها من أول الأمر على تفضيل السابق.

....

قوله: **(فمن أسلم بنفسه إلخ)** يفيد أن الصحابى الذى بنفسه ليس كفئا لبنات التابعين اللاتى أسلم آباؤهن، واعتمده حجر ووافقه «م.ر» إذ لا مزية أنها متميزة عليه بصفة خلا عنها وإن كان هو أفضل منها لأن بعض الخصال لا يقابل ببعض. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: **(تعلق به الولاء)** أى: فيما لو انعقد ولد بين عتيقة ورقيق فيكون حرا وولاؤه لمولى أمه، أى: ما لم يعتق أبوه إلا انجز ولاؤه لموالى أبيه.

(ولو بفضل) آخر **(خص)** غير من وصف بما مر فإنه ليس كفؤا لمن وصف به فليس عجمى عفيف كفؤا لعربية فاسقة، ولا معيب نسيب كفؤا لسليمة من العيوب دنيئة ولا عبد عفيف كفؤا لحرة فاسقة، ولا فاسق حر كفؤا لعفيفة رقيقة لما فيه من النقص المانع من الكفاءة، ولا ينجبر بما فيه من الفضل الزائد عليها **(واليسار)** ما به اعتبار فى الكفاءة فالمعسر كفء للموسرة؛ لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر. **(ونحو حسن)** كشبوبية وعلم وبصر وطول ونحوها **(ما به اعتبار)** فالذميم والشيخ والجاهل والأعمى والبخيل والقصير كفء جميلة وشابة وعالمة وبصيرة وكريمة وطويلة، ولفظة نحو من زيادة النظم.

(وجاز) تزويج المرأة لغير كفء لها **(أن ذى)** أى: المرأة، **(والولى رضيا * بالغير)**

....

قوله: **(ولا ينجبر بما فيه)** ومثله الأصول فيعتبر ألا يكون فى واحد من جهة الزوج نقص عمن يقابله من جهة الزوجة، وإن كان غير مقابله أكمل فليس عالم ابن جاهل كفئا لجاهلة بنت عالم، ولا عكسه وهكذا كما يصرح به كلامهم. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

قوله: **(غاد)** أى: ذاهب ورائح أى: آت، كذا فى «ق.ل» وفى غيره عكسه. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: **(وعالمة)** ضعيف كما مر.

قوله: **(رضيا)** ويكفى سكوتها إن كانت مجبرة، ولو سفيهة إن صرح لها بأنه غير كفئا أو عينه الولى لها أو عينته له وإلا فلابد من التصريح بإسقاطها لفظا، وعقد الولى كاف عن التصريح بإسقاطها، نعم فى تعدد الأولياء لابد من تصريح غير العاقد لفظا أو ما يقوم مقامه، كذا فى «ق.ل» على الجلال، ثم قال:

تنبيه: ظاهر كلامهم أن ما ذكر فيمن عرف معنى الكفاءة واعتبارها فى العقد، وأما من لم يعرف ذلك من الزوجة أو الأولياء كغالب العوام فهل سكوته عنها كاف فى

.. ..

.. ..

أى: بتزويجها بغير كفء؛ لأن الكفاءة ليست شرطا للصحة؛ لأنه ﷺ زوج بناته من غيره ولا كفء له، ولأنه أمر فاطمة بنت قيس بنكاح أسامة فنكحته وهو مولى وهى قرشية، وإنما هى حق المرأة والولى وقد رضيا بتركها، **(لا القاضى)** حيث كان وليها ليس له تزويجها بغير كفء، وإن رضيا به لأنه كالنائب عن الولى الخاص فلا يترك

....

إسقاطها، وصحة العقد أو لا؟ الذى يظهر أخذا من كلامهم أن العقد صحيح إن وقع إذن من الزوجة فى التزويج، وإلا فلا، لكن ظاهر إفتاء والد شيخنا، «م.ر» بوجوب التحليل بعد الطلاق ثلاثا فى أنكحة العوام الذين لا يعرفون شروط الأنكحة، والغالب فسادها صحة العقد مطلقا. انتهى. وفيه نظر لأن إفتاء الشيخ إنما هو فيما وقع ولايعلم حاله، وفرق بينه وبين ما نحن فيه فليتأمل، ثم رأيت «ع.ش» كتب على قول «م.ر» زوجها بعض الأولياء برضاها ورضا الباقين غير كفء صح ما نصه: أى: وإن لم تعرف الكفاءة لا هى ولا وليها لأنهم مقصرون بترك البحث عن ذلك. انتهى.

قوله: **(زوج بناته إلخ)** ولا يقال إنه زوجهن إجبارا لجواز أنه استأذنهن. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(لا القاضى)** إلا حيث لم يوجد من يكافئها أو من يرغب فيها من الإكفاء، وإلا جاز أن يزوجها حينئذ فى جميع الصور التى يزوج فيها حيث خافت العنت، ولا حاكم يرى تزويجها بغير كفء، ولم تجد عدلا تحكمه فى تزويجها من غير الكفء، وإلا قدما على الحاكم المذكور. انتهى. «ح.ل» على المنهج.

قوله: **(ليس له تزويجها بغير كفء)** أى: إلا إن رضيت بمجبوب أو عنين فله تزويجها به لأنه لا حق للولى الخاص فيه. انتهى. تحفة بزيادة العلة.

قوله: **(عن الولى الخاص)** بل والمسلمين لأن لهم حظًا فى الكفاءة فوجب عليه الاحتياط. انتهى. حجر.

.. ..

.. ..

الحظ، وخبر فاطمة لا ينافى ذلك إذ ليس فيه أنه ﷺ زوجها أسامة بل أشار عليها به، ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوّجها ولى خاص برضاهما **(و) لا (بعض الأوليا)** المستوين فى درجة ليس له تزويجها بغير كفء، وإن رضيا به لعدم رضى باقيهم؛ لأن لهم حقا فى الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة، بخلاف ما إذا زوجها بعضهم بكفء بدون مهر مثلها برضاها، دون رضاهم، فإنه يصح إذ لا حق لهم فى المهر ولا عار ولا عبرة برضى الأبعد إذ لا حق له الآن فى التزويج. **تنبيه:** زوجها

....

قوله: **(ولا عبرة برضا الأبعد)** مثله الأقرب الفاسق فلا يعتبر أنه فى تزويج غير الكفء، وكذا من ماثله لقيام مانع من تزويجه، إذ لا حق له فى التزويج، فلو كان صغيرا صح برضاها بغير الكفء، فإذا بلغ فله الخيار كما لو زوج الولى الصغير بغير كفء حيث صح، وله الخيار إذا بلغ لأنه إذا صح فى حق نفسه ففى غيره أولى، وإن قال بعض الحواشى بعدم الصحة. انتهى. من هامش شرح الروض وشرح «م.ر».

قوله: **(فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر فى الإسلام إلخ)** قد يقال: المناسب لصنيع المصنف المنبه عليه فيما يأتى بقوله: وما عبر به موافق لما عبر به إلخ أن يقول: ومن لها أب أو أكثر فى الإسلام ليست كفؤا لمن أسلم بنفسه إلخ.

قوله: **(وإن رضيا به)** أى: هى والقاضى.

قوله: **(لا ينافى ذلك)** قد يقال: بل ينافيه لأنها واقعة حال فيها قول لظهور إن إشارته بالقول وواقعة الحال إذا كان فيها قول يعمها الاحتمال، كما تقرر فى الأصول.

قوله: **(دون رضاهم)** أى: الجميع حتى الزوج.

قوله: **(قد يقال المناسب لصنيع المصنف إلخ)** قد يقال: راعى هو الأصح فيما هو من عند نفسه، وإن قال بعد قول المصنف: وما حرة كفؤا إلخ، والعتيق ليس كفؤا إلخ.

قوله: **(وإن إشارته بالقول إلخ)** قد يقال: إن الإشارة كانت فى أن تتزوجه أولا لا فيمن يزوجه إياها، والعموم إنما ينفع فى الثانى لا الأول، فليتأمل.

أحد الأولياء بغير كفء برضاها ورضاهم فاختلعت منه فزوجها أحدهم به برضاها دون رضى الباقين قال فى الروضة: فقيل يصح قطعا لأنهم رضوا به وقيل على الخلاف لأنه عقد جديد، قال الأسنوى وغيره: والغالب فى مثل ذلك أن يكون الراجح ما يوافق طريقة القطع، ومقتضاه ترجيح الصحة وعليه اختصر شيخنا أبو عبد الله الحجازى كلام الروضة، لكن الذى صححه الكافى، وجزم به صاحب الأنوار عدم الصحة.

(و) إذا اجتمع أولياء فى درجة وأذنت لكل منهم (قدم) ندبا فى التزويج (الأفقه)

....

قوله: (فاختلعت منه) مثله ما إذا فسخ النكاح أو طلق رجعيا وأعادها بعد البينونة أو طلقها قبل الدخول، أو طلقها ثلاثا وانقضت عدتها فتزوجت آخر وانقضت عدتها فإنه لا يحتاج فى تزويجها منه إلى رضا الباقين. انتهى. «م.ر» و«ع.ش».

قوله: (ترجيح الصحة) جزم به ابن المقرى وأفتى به الولد. انتهى. «م.ر».

قوله: (وأذنت لكل منهم) أى: بانفراده، أو قالت: أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه، أما لو أذنت لأحد حينئذ فلا يزوج غيره، ولو قالت: زوجونى اشترط اجتماعهم كما سيأتى فى الشرح، وهذا فى أولياء النسب، أما المعتقون فلابد من إذنها لجميع معتقيها واجتماعهم على العقد بأن يوجبوا ويفرغوا من الحرف الأخير معا، أو توكيل بعضهم لبعض فيعقد الوكيل فى حصته بالولاية، وفى حصة غيره بالوكالة، ومثل ذلك يقال فى العصبة التى لم تتعدد فى درجة واحدة، أما المتعددة كذلك كابنين لهذا وأخوين لهذا فالشرط فيها أن تأذن ولو لواحد من كل عصبة، وفى المأذون ما مر من الاجتماع أو التوكيل هذا حاصل ما يستفاد من المنهج وحواشيه فتأمله، كذا عن شيخنا «ذ»، وقوله: اشترط اجتماعهم بأن يقولوا زوجناك، أما لو قال كل: زوجتك فلا يصح. انتهى. جمل، وقوله: أما المتعددة إلخ عبارة شرح المنهج: ومعلوم أن المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم فى العقد ولو بوكالة، نعم يكفى واحد من عصبة من تعددت عصبته مع عصبة الباقى، وكتب عليه البجيرمى قوله مع عصبة الباقى كأن أعتقها اثنان ولأحدهما

قوله: (قدم الأفقه) يفيد تقديم الفقيه والورع والأسن على أضدادهم بالأول «ب.ر».

قوله: (والأسن) الأولى أن يقول والمسن على أضدادهم.

منهم بباب النكاح لأنه أعلم بشرائطه، **(ثم)** إن استووا فى الفقة قدم **(الأورع)** المزيد على الحاوى لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ **(وبعده الأسن)** لزيادة تجربته **(ثم)** محل ما ذكر إن لم يتشاجروا، وإلا **(يقرع)** بينهم، فمن خرجت قرعته زوج هذا إن اتحد الخاطب، فإن تعدد ورغب كل ولى فى خاطب زوجت ممن رضيته فإن رضيت

....

اخوة وللآخر أخ فقط فيكفى حضور واحد من الأخوة مع هذا الأخ. انتهى. شيخنا، وكتب عليه بعضهم قوله: فيكفى حضور واحد أى: فى الصحة وإن شرط فى حل الإقدام احتماعهم على العقد فعصبة كل معتق فى حل الإقدام كالمعتق، فى الصحة يكفى بعضهم أى: بعض عصبة من تعددت عصبته. انتهى. ويظهر أن هذا إذا كانوا فى درجة واحدة عند التشاجر، فحرر.

قوله: **(زوجت من رضيت إلى قوله وأذن فى التزويج منه)** والمزوج لها منه من أوليائها من خطبها منه، هذا الذى رضيته أو هذا الذى هو أصلح فهو مقدم على غيره من أوليائها لتعينه بتوجيه خطبة الذى رضيته أو الذى هو أصلح إليه. انتهى. جمل.

قوله: **(خرجت قرعته)** لكن يكره إن كان القارع الإمام أو نائبه وإلا فلا كراهة، ووجه الكراهة فى الأول جريان وجه بالبطلان، ولا ينافى هذا وجوب القرعة لأن ذاك إنما هو من حيث قطع النزاع، كذا فى التحفة، وبه يندفع ما قيل: مقتضى وجوب الإقراع امتناع الاستقلال؛ لأنه من حيث عدم قطع النزاع ولا امتناع من حيث العقد، وإنما كره بعد اقتراع الإمام أو نائبه لجريان قول حينئذ بعدم الصحة، فتأمل.

قوله: **(ثم يقرع)** وجوبا كما فى شرحى الروض والمنهج، وفى شرح الروض وأطلق «ابن كج» أن الذى يقرع بين الأولياء هو السلطان، وقال ابن داود: يندب أن يقرع السلطان فإن أقرع غيره جاز. انتهى.

تنبيه: صور الإقراع الشارح كما ترى بما إذا تشاجروا وصوره العراقى بما إذا استووا حيث

.. ..

الكل عين الحاكم الأصلح منهم وأذن فى التزويج منه. قال فى الروضة وأصلها. كذا ذكره «البغوى» وغيره.انتهى. وقال الماوردى، والرويانى، والمتولى: يزوجها السلطان بأصلحهم، وهم عاضلون لامتناع كل من التزويج ممن رضيه الآخر، وعليه حمل قوله ﷺ: «فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له». وإن أذنت لواحد من الأولياء زوجها هو فقط، ولو قالت: زوجونى اشترط اجتماعهم.

(وصح) النكاح **(من غير)** أى: من غير الأفقه والأورع والأسن ومن خرجت قرعته إذا بادر فزوج بالإذن؛ لأنه صدر من أهله فى محله، وفائدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية البعض، وبذلك علم أن التقديم بما ذكر مندوب كما تقرر، وإن أحد الأولياء لو زوج قبل القرعة صح. قال الرافعى: وليست هذه الولاية كولاية القود حيث يشترط اتفاق الأولياء على استيفائه؛ لأن القود مبنى على الدرء والإسقاط، والنكاح

....

قوله: **(اشترط اجتماعهم)** فإن عضل بعضهم زوج الباقى بإذن جديد. انتهى. شرقاوى.

شرحه بقوله: قدم الأفقه ثم الأورع ثم الأسن فإن استووا فى ذلك أقرع بينهم. انتهى. وتصوير الشارح هو المفهوم من قول المنهاج، وإذا اجتمع الأولياء فى درجة استحب أن يزوجها أفقههم وأسنهم برضاهم وإن تشاجروا أقرع. انتهى، وإذا أقرع عند التشاجر مع تفاوتهم فمع تساويهم أولى.

قوله: **(عين الحاكم الأصلح إلخ)** قال فى شرح الروض: فإن تشاجروا فهو عضل فيزوج القاضى الأصلح منهم. قاله الفورانى وغيره، وعليه حمل خبر: «فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له». انتهى. أى: وبتشاجرهم صارت كأنها لا ولى لها، والذى يظهر فى حاصل هذه المسألة أنها إذا رضيت الكل فالذى ذكره البغوى، وغيره أن الحاكم يعين الأصلح ويأذن فى التزويج منه، والذى ذكره الماوردى والرويانى والمتولى أنها يزوجها السلطان بأصلحهم وهم عاضلون، وعلى الأول فلو عين الحاكم الأصلح، وأذن فى التزويج منه فتنازعوا فهو عضل فيتزوج القاضى فما ذكره الشارح عن الماوردى ومن معه مقابل لقوله: عين الحاكم الأصلح وأذن فى التزويج منه، وما ذكره فى هذه الحاشية عن شرح الروض متعلق بقوله: عين الحاكم الأصلح إلخ إشارة إلى تقييده بما إذا لم يتشاجروا، فإن تشاجروا فهو عضل، فليتأمل.

قوله: **(فإن استووا فى ذلك)** أى: وتشاجروا.

قوله: **(فإن تشاجروا)** أى: بعد تعيين الإمام الأصلح، وأمره من خطبها الأصلح منه بأن يزوجها.

مبنى على الإثبات وإلا لزم ولهذا لو عضل أحدهم زوج الآخر. ولو عفا واحد عن القود سقط الكل **(وقف)** أنت النكاح حتى يتبين الحال **(للبس فى سابق اثنين)** بأن زوجها وليان من. كفؤين بإذنها، وعلم عين السابق ثم التبس، فلا يجوز لواحد منهما وطؤها، ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا، أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضى عدتها. **(و)** قف **(إرث عرس)** أى: زوجة **(إن مات واحد)** منهما فى مدة التوقف **(و)** قف **(إرث الزوج)** أى: زوج **(لو*ماتت)** هى حتى يتبين الحال أو يصطلحا ولا يطالب واحد منهما بمهر **(والإنفاق على هذى)** أى: الزوجة **(نفوا)** أى: لا نفقة لها على واحد منهما فى مدة التوقف لانتفاء التمكين، وحبسها ليس من جهتهما، وهذا ما صححه الإمام، وكلام الوسيط يقتضى ترجيحه، والذى فى الوجيز أنهما ينفقان مناصفة وبه قطع ابن كج «والدارمى» وصححه الخوارزمى واقتضى كلام الشرح الصغير

....

قوله: **(وتنقضى عدتها)** أى من موت آخرهما. انتهى. «خ.ط».

قوله: **(أى زوجة)** إن لم يكن له غيرها، وإلا فحصتها من الربع أو الثمن. انتهى. «خ.ط».

قوله: **(إن مات واحد منهما)** عبارة «ق.ل» وغيره: ويوقف من تركة كل ميت منهما إرث زوجة ومهرها.

قوله: **(ولا يطالب واحد منهما بمهر)** ولا سبيل إلى إلزام مهرين ولا إلى قسمة مهر عليهما. انتهى. «خ.ط».

قوله: **(أى: لا نفقة لها على واحد)** وعلى هذا فلها طلب الفسخ كما بحثه المصنف. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(إنهما ينفقان)** وعلى هذا أيضا لها عند اليأس من التبين طلب الفسخ من الحاكم، وعليه إجابتها. انتهى. شرح «م.ر» وحجر.

قوله: **(واقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه)** هو المعتمد شرح «م.ر».

ترجيحه، وعليه لو بان السابق رجع عليه الآخر بما أنفق، وقيل: إنما يرجع إذا أنفق بإذن الحاكم وبه جزم ابن كج.

(وحيث لا يعلم سبق) لأحدهما معينا بأن علمت المعية أو جهلت أو علم سبق أحدهما لا بعينه **(يبطل)** كل من النكاحين لتدافعهما فى المعية، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر فيها مع امتناع الجمع بينهما، ولتعذر إمضاء العقد فى غيرها لعدم العلم بالسبق فى الثانية، وعدم تعينه فى الثالثة وتقدم فى نظيرها من الجمعة أنهم يصلون الظهر، وفرق بأن الحق هنا وقع لمجهول فإمضاؤه متعذر، وهناك الحق لله تعالى، وقد وقعت الأولى صحيحة فى علمه تعالى فامتنع إقامة جمعة أخرى، ولزم الجميع

....

قوله: **(وبذلك علم إلخ)** فى العلم بذلك بحث لأن الصحة من الغير إنما تنافى اشتراط التقديم لا مطلق وجوبه، فتأمله ففيه دقة «س.م».

قوله: **(رجع عليه الآخر)** وقيل يرجع عليه وهى عليه.

قوله: **(رجع عليه الآخر بما أنفق)** هذا ظاهر إذا كانا فقيرين أو غنيين، فإن كان أحدهما فقيرا والآخر غنيًّا فإن ثبتت للفقير رجع عليه الغنى بما يكمل نفقة المعسرين، ورجع عليها بالباقى، وإن ثبتت للغنى رجع عليه بما غرمه، ورجعت هى بما يكمل نفقة الموسرين. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(وقيل إنما يرجع إلخ)** ارتضاه «م.ر».

قوله: **(إذا أنفق بإذن الحاكم)** أى: إن وجد فإن فقد بأن كان فى محل يشق الوصول إليه فيه عادة رجع إن أشهد ومثل فقده تعذر الوصول إليه أو امتناعه من الحاكم إلا برشوة. انتهى.، «م.ر» و«ع.ش».

قوله: **(وحيث لا يعلم سبق يبطل)** قال فى الروض: والبطلان هنا فيما إذا علم السبق، أى: دون السابق، وعند جهل السبق أى: والمعية ظاهر لا باطن ما لم يفسخه الحاكم. انتهى. وكتب أيضا محله فى الأخيرة إذا لم ترج معرفته، وإلا ففى الذخائر يجب التوقف قاله فى شرح المنهج.

قوله: **(وتقدم فى نظيره من الجمعة إلخ)** وقياسه هنا التوقف إلى البيان، وهو وجه عندنا «ب.ر».

قوله: **(فى الأخيرة)** أى: من صور الشارح.

إعادة الظهر، فمن سقط عنه الفرض فى علمه تعالى تقع عنه هـذه نفلا والآخـرون تقـع لهم فرضا لأنها صارت فرضهم، وأفهم كلام النظم أنه إذا علم عين السـابق ولم يلتبـس فهو الصحيح، وهو واضح،أما إذا كانا غـير كفؤين فنكاحهمـا بـاطل أو أحدهمـا كفـؤا فنكاحه هو الصحيح، وإن تأخر وهو محمول على ما إذا لم يرضوا بكل منهما هـذا كلـه إذا تصادقا على كيفية جريان العقدين، فإن زعم كل منهما أنـه السابق فـإن لم يدعيـا عليها لم تسمع دعوى أحدهما على الآخر، ولا يحلف لـه لأن الحـرة لا تدخـل تحـت اليد، فليس فى يد واحد منهما ما يدعيه الآخر، وإن ادعـى كـل منهمـا عليهـا علمهـا بسبق نكاحه سمعت دعواهما لأن إقرارهـا بالنكـاح مقبـول فـإن أنكـرت قـال البغـوى:

....

قوله: (**على كيفية جريان العقدين**) أى: تصادقا على أن الحال ما ذكر من علـم المعينـة أو جهلها أو جهل عين السابق.

قوله: (**لأن الحرة إلخ**) جرى على الغالب وإلا فالزوجة لا تدخل تحـت اليـد مـن حيـث الزوجة مطلقا. انتهى.، خطيب على المنهاج وشرح الروض.

قوله: (**أيضا لأن الحرة لا تدخل إلخ**) لأنه إن ادعى عليه أن هذه زوجته فليسـت تحـت يده، ولا المقر به حقا عليه حتى يصح إقراره له بها أو أنه يعلم أنها زوجتـه فـإقراره بذلـك لا يكون شهادة؛ لأنه وإن كان بحق على غيره إلا أنها لا تنفع عند الانفـراد، بخـلاف إقـرار الزوجة، فإنه بحق عليها لغيرها فيصح، وبهذا يندفع ما فى حاشية المنهج فانظره.

قوله: (**فإن أنكرت**) وإن أقرت لهما فكعدمه. انتهى. تحفة أى: لكـن تؤمـر بـالحلف أو الإقرار المعتبر. انتهى.، رشيدى بزيادة.

قوله: (**وهو محمول على ما إذا لم يرضوا لكل منهما**) أى: فـإن رضـوا أى: الزوجـة والأوليـاء بكل منهما، فكما لو كانا كفؤين فى تفصيله.

قوله: (**حلفت لكل منهما يمينا**) ولا يكفى يمين واحـدة وإن رضيـا، وكـذا لـو حلفهـا الحـاضر منهما ثم حضر الآخر وكل خصمين ادعيا شيئا واحدا. عباب.

قوله: (**أى: فإن رضوا إلخ**) أى: والفرض أنها لم تعين زوجا، وإلا فهو المعتبر تقـدم أو تـأخر. انتهـى. حاشية المنهج.

حلفت لكل منهما يمينا أنها لا تعلم سبق نكاحه، وقال القفال: إن حضرا وادعيا حلفت لهما يمينا، وقال الإمام: إن حضرا ورضيا بيمين كفت، وإن حلفها أحدهما ثم حضر الآخر فهل له تحليفها لتميز حق كل منهما عن الآخر أو لا؟ لأن الواقعة واحدة وجهان وأجرى هذا الخلاف فى كل خصمين يدعيان شيئا واحدا. كذا حكاه الشيخان هنا، وجزما فى كتاب اللعان بأنهما إذا ادعيا عليه مالا فأنكره يحلف لكل منهما يمينا، وبه يترجح قول البغوى، وقد صححه السبكى، وعليه يحمل قول الناظم

....

قوله: (**حلفت لكل منهما يمينا أنها لا تعلم إلخ**)

فرع: لو قالت لأحدهما: لم يسبق نكاحك كان إقرارا منها للآخر إن اعترفت قبله بسبق أحدهما، وإلا فيجوز أن يقعا معا فلا تكون مقرة بسبق العقد الآخر.

فرع: إذا لم يتعرضا للسبق ولا لعلمها به وادعيا عليه الزوجية وفصلا القدر المحتاج إليه، لزمها الحلف الجازم لكل منهما بأن تحلف أنها ليست زوجته، ولا يكفيها الحلف على نفى العلم بالسابق، ويجوز لها ذلك إن لم تعلم سبقه وعدم العلم يجوز لها الحلف الجازم. انتهى. خطيب على المنهاج، ثم رأيت ما يأتى فى الشرح.

قوله: (**أنها لا تعلم إلخ**) فإن ادعيا على الولى بأن كان مجبرا فإنه يصح حينئذ الدعوى عليه، لصحة إقراره بالنكاح حلف على البت «س.م» على التحفة.

قوله: (**بسبق نكاحه**) بخلاف ما لو ادعى علمها بالسبق لأحدهما فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعى كما فى الروضة وأصلها، ونص فى الأم على أنها تسمع للحاجة، والمعتمد الأول كما جرى عليه «م.ر».

قوله: (**وجهان**) محل الخلاف إن حلفت أنها لا تعلم بسبقه ولا تاريخ العقدين فإن اقتصرت على أنها لا تعلم بسبقه تعين الحلف للثانى. انتهى. خطيب على المنهاج وله وجه ظاهر، ومنه يعلم أنه كان الأولى. ذكر هذه الزيادة فى محل الخلاف.

قوله: (**وعليه يحمل قول النظم**) أى: معنى كلامه: أن يحلف لكل منهما أنى أجهل إلخ «ب.ر».

.. ..

(وتلك) أى: الزوجة **(إن تحلف بأنى أجهل)**.

(سابق ذين) أى: السابق منهما تنقطع الخصومة معها، ويبقى التداعى والتحالف بينهما لأنها إنما حلفت على نفى العلم بالسبق، وهو لا ينافى جريان أحد العقدين على الصحة، والممتنع إنما هو ابتداء التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها، وإن نكلت أو تداعيا بعد حلفها وحلف أحدهما دون الآخر، **(فالنكاح للذى *يحلف)** منهما، وإن حلفا أو نكلا لم يثبت نكاح واحد منهما بل يبطل النكاحان، كما لو اعترفا بالإشكال، والذى يحلف منهما يحلف **(بالبت)** كما زاده الناظم هنا، وفارق المرأة حيث تحلف على نفى العلم لأنه يحلف على فعل نفسه بخلافها، ولأن الدعوى عليها بعلمها، واليمين على وفق الدعوى، ثم ما ذكر من تداعيهما وتحالفهما هو ما فى الوجيز، ونقله فى الروضة وأصلها عن الإمام وأقراه وقالا مع ذلك، وقيل لا تحالف بينهما، والذى نص عليه الشافعى والعراقيون وغيرهم أنه لا تحالف بينهما

....

قوله: **(ويبقى التداعى إلخ)** المنصوص، وعليه الأكثرون أنهما لا يتحالفان وسيأتى لكن جرى المصنف على خلافه قال: فالنكاح للذى يحلف؛ لأنه لا يأتى إلا عند بقاء التداعى أو النكول، والنكول ليس فى كلامه وإنما زاده الشارح تتميما للأحكام. «تدبر».

قوله: **(بل يبطل)** وقيل: يبقى الإشكال ومشى عليه فى الروض أى: للتعارض. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وقالا مع ذلك وقيل إلخ)** أى: ضعفاه.

قوله: **(والذى نص عليه إلخ)** هو المعتمد «م.ر» عن والده.

قوله: **(والممتنع إنما هو إلخ)** جواب إشكال.

قوله: **(وإن حلفا أو نكلا)** أى: والفرض أنها نكلت، أو حلفت ثم تداعيا فهو راجع إلى الصورتين «ب.ر».

قوله: **(والذى نص عليه الشافعى إلخ)** هو الأوجه «م.ر».

مطلقا كما حكاه جماعة منهم: «ابن الرفعة» وصرح تفريعا عليه ببطلان النكاحين. **(وأن تقر ذى)** أى: الزوجة

(لواحد) منهما بالسبق ثبت نكاحها له **(فهى لغير تقسم)** أى: تحلف لغير المقر له، ولا غرم له عليها، فإن نكلت وحلف هو يمين الرد غرمت له مهر مثلها كما قال. **(وبنكولها ورد)** لليمين **(تغرم)** لأن اليمين المردودة كالإقرار، وهى لو أقرت له بالسبق بعد إقرارها به للأول غرمت له المهر لما مر فى الإقرار من تغريم المقر لعمر، وبما أقر به لزيد، بل لو مات المقر له الأول فى هذه قال الماوردى: صارت زوجة للثانى، وتعتد من الأول عدة الوفاة إن لم يطأها، وإلا اعتدت بأكثر الأمرين منها، ومن ثلاثة أقراء عدة الوطء ما لم تكن حاملا، أما إذا لم يحلف يمين الرد فلا غرم له عليها، وإن أقرت لهما معا فلا عبرة به، هذا كله إذا ادعى كل منهما عليها العلم

....

قوله: **(مطلقا)** لعل معناه سواء كان فى ابتداء التداعى أو بعد ربط الدعوى بها، وحلفها إنى أجهل سابق ذين.

قوله: **(وصرح إلخ)** هو المعتمد وقيل: يبقى الإشكال، قال «س.م»: ولعل بطلان النكاحين إذا لم يكن هناك ولى مجبر، وإلا فلهما تحليفه ويترتب عليه حكمه، لأن إقراره مقبول ولو بعد حلفها فراجعه، وهو قياس ما إذا ادعيا ابتداء على المجبر وحلف، ثم ادعيا عليها ونكلت أو أقرت لأحدهما فإنه يستحقها كما فى شرح الروض.

قوله: **(مهر مثلها)** هو المعتمد وهو للحيلولة؛ لأنه إذا مات الأول عادت زوجة لهذا بعد عدتها للأول، وترجع عليه بما أخذه منها. انتهى.، «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(كالإقرار)** هو الأصح وقيل: كالبينة.

قوله: **(صارت زوجة للثانى)** أى: بلا عقد «ق.ل» قال العزيزى: ولا ترث من الأول عملا بإقرارها للثانى، ولا من الثانى عملا بإقرارها للأول.

قوله: **(فلا عبرة به)** لكن تؤمر بالحلف أو الإقرار المعتبر. انتهى. رشيدى.

بسبق نكاحه، فإن ادعيا أنها تعلم السابق منهما لم تسمع هذه الدعوى للجهل بالمدعى، قال السبكى: كذا فى الروضة وأصلها، لكن نص الأم يقتضى أنها تسمع، ولو ادعيا عليها زوجية مطلقة ولم يتعرضا لسبق، ولا لعلمها به، وفصلا الدعوى فعليها الجواب البات، ولا يكفى نفى العلم بالسابق، لكنها إذا لم تعلم السابق فلها الجواب البات، والحلف على أنها ليست زوجة له. **فرعان**: أحدهما: تسمع دعوى كل منهما على الولى المجبر أيضا لقبول إقراره بالنكاح بخلاف غيره، ثانيهما لو زوج الأب إحدى بنتيه بعينها، ثم تنازعتا فقالت كل منهما: أنا المزوجة، فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها، والأخرى تدعى زوجية وهو منكر، فإن حلف أو نكل ولم تحلف هى يمين الرد سقطت دعواها، أو نكل وحلفت يمين الرد فلها عليه نصف المهر لارتفاع النكاح بإنكاره قبل الدخول، واعلم أن المحرمات فى النكاح، إما على التأبيد أو غيره، والمحرمات على التأبيد، إما من نسب أو رضاع أو مصاهرة، ولضبطهن من النسب والرضاع عبارتان، وقد أخذ الناظم فى بيان ذلك مبتدئا بإحداهما فقال:

....

قوله: (**يقتضى أنها تسمع**) ضعيف «م.ر».

قوله: (**والحلف على أنها ليست زوجة**) أى: فعدم علم السبق يجوز لها الحلف على البت. انتهى. خطيب على المنهاج، وقد مر.

قوله: (**على الولى المجبر**) ويحلف على البت. انتهى. تحفة.

قوله: (**على المجبر أيضا**) فإن أنكر حلف بتا، وإن كانت بالغة، وإذا حلف ثم ادعيا عليها فكما مر. عباب.

قوله: (**وإن كانت بالغة**) عبارة الروضة: إن كانت صغيرة حلف الأب، وإن كانت كبيرة فوجهان: أحدهما لا يحلف للقدرة على تحليفها، وأصحهما يحلف، وفى التهذيب أن المراة إذا كانت بالغة بكرا أو ثيبا فالدعوى عليها. انتهى. وقوله: للقدرة على تحليفها أى: بأن يدعى عليها ويحلفها لا أنه يحلفها بعد الدعوى على الولى.

قوله: (**فكما مر**) عبارة الروض وشرحه: ثم إن حلف فللمدعى منهما تحليف البنت أيضا بعد الدعوى عليها، فإن نكلت حلف المدعى اليمين المردودة واستحقها أى: الزوجة، أى: ثبت نكاحه، وكذا إن أقرت له ولا يقدح فيه حلف الولى.

(من نسب ومن رضاع للأبد) أى: (تحرم) منهما أبدا على الرجل، (من لا دخلت تحت) اسم (ولد عمومة).

(وولد) أى: أو ولد (الخؤوله) لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ الآية [النساء ٢٣]، ولخبر الصحيحين «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»، وفى رواية من النسب، وفى أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب، وأمك من النسب كل أنثى ولدتك، أو ولدت من ولدك بواسطة أو بغيرها، وبنتك منه كل أنثى ولدتها، أو ولدت من ولدها بواسطة أو بغيرها، وقس عليها الباقيات، وأمك من الرضاع كل امرأة أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك، أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغيرها، وكذا كل امرأة ولدت المرضعة أو الفحل، وبنتك منه كل امرأة ارتضعت بلبنك أو بلبن من ولدته أو أرضعتها امرأة ولدتها، وكذا بناتها من النسب والرضاع، وقس عليهما الباقيات، أما ولد العمومة الشامل لولد الأعمام والعمات، وولد الخؤولة الشامل لولد الأخوال والخالات وإن بعدوا، فتحل مناكحتهم، ثم مثل للمحرمة بقوله: (كالبنت) التى (ينفيها) أبوها عنه، فإنها تحرم عليه بلا فرق بين كونها (من المدخولة).

....

قوله: (أو أرضعتها امرأة ولدتها) هذا يشمله قوله قبله: أو بلبن من ولدته، إلا أن يخص من بالذكر.

قوله: (وكذا بناتها) أى: كل امرأة ارتضعت إلخ.

قوله: (أى: أو ولد) كأنه لما كان ظاهر المتن أن المراد نفى الدخول تحت الولدين جميعا مع أنه خلاف المراد، بل قد لا يتصور الدخول تحتهما جميعا حتى يحتاج لنفيه أوّل الواو على معنى أو، فإن قلت: هذا مشكل أيضا لأنه يقتضى حرمة من لم يدخل تحت أحدهما، وإن دخلت تحت الآخر مع أنه ليس كذلك كما هو ظاهر، قلت: لا إشكال لأن العطف بأو بعد النفى يقتضى أن المنفى كل من المتعاطفين لا أحدهما كما تقرر فى محله، فالمعنى هنا من لم تدخل تحت واحد منهما فتأمل «س.م».

قوله: (بل قد لا يتصور) أى: من جهة واحدة، وإلا فيتصور فى أخوين لأب نكح كل أخت الآخر من أمه، وأتى أحدهما ببنت، والآخر بولد فالبنت بنت عمه وخاله.

(وغيرها) لأنها لا تنتفى عنه قطعا، بدليل لحوقها به لو كذب نفسه، ولأنها ربيبة فى المدخول بها وتتعدى حرمتها إلى سائر محارمه، وفى عقوبته لها حد أو قود وشهادته لها وجهان فى التتمة، والمدخولة فى كلام النظم أصلها المدخول بها حذف الجار وأوصل الضمير توسعا فيه وإجراء له مجرى المتعدى، كما فى قوله تعالى: ﴿**ذلك وعد غير مكذوب**﴾ [هود ٦٥] أى: فيه **(لا ولد)** أى: لا كولد **(الزنا)** فلا يحرم **(لأب)** أى: على الأب كما عبر به الحاوى، فلو زنى بامرأة فولدت بنتا جاز له نكاحها، وإن تيقن أنها منه إذ لا حرمة لماء الزنا، فهى أجنبية عنه شرعا، بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها، نعم يكره ذلك خروجا من الخلاف، وإذا لم تحرم على الأب فغيره من جهته أولى، وخرج بالأب الأم فيحرم عليها وعلى سائر محارمها نكاح ابنها من الزنا لثبوت النسب، والإرث بينهما، ولهذا عبر بالولد ليشمل البنت بالنسبة للأب فى انتفاء الحرمة، والابن بالنسبة للأم فى ثبوتها، والفرق أن الابن كعضو منها وانفصل منها إنسانا، ولا كذلك النطفة التى خلقت منها البنت بالنسبة للأب، وفى التعبير بالأب مع انتفاء الأبوة عنه تسمح، خلص منه قول المنهاج: والمخلوقة من زناه تحل له. **فرع:** تزوج امرأة مجهولة النسب فاستلحقها أبوه ثبت

....

قوله: **(حدا)** بأن قذفها أو سرق مالها أو قودا بأن قتلها.

قوله: **(وجهان)** فى التتمة أشبههما، كما قال الأذرعى واقتضاه كلام التتمية هنا نعم.. انتهى. شرح الروض قال «س.م» على التحفة: والمعتمد كما أفاده شيخنا الشهاب الرملى مقابله. انتهى. ويحرم الجمع بينها وبين أختها التى لم تنف احتياطا إذ هى لم تنف قطعا. انتهى. بهامش شرح الروض للشارح.

قوله: **(وجهان)** بحث البلقينى عدم ثبوت المحرمية هنا، فتنتقض الوضوء وتحرم الخلوة «ب.ر».

قوله: **(والابن بالنسبة للأم فى ثبوتها)** ووجه إفادته هذا أن تقييده بقوله: لأب أفاد بالنسبة

قوله: **(عدم ثبوت المحرمية)** إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما فى الملاعنة، وأم الموطوأة بشبهة وبنتها. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(فينتقض الوضوء وتحرم الخلوة)** قال «خ.ط» بعد نقل ذلك: والأوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بمسها للشك، كما يؤخذ مما قدمته فى باب أسباب الحدث ومثله فى شرح «م.ر» على المنهاج

نسبها، ولا ينفسخ النكاح أى: إن لم يصدقه الزوج حكاه المزنى، ثم قال: وفيه

....

قوله: (**ولا ينفسخ النكاح**) ولا تنقض وضوءه. انتهى. بجيرمى ولو طلقها رجعيا كان له رجعتها، أو بائنا امتنع العقد عليها، كذا فى «ق.ل» وقيد «م.ر» الامتناع بما إذا صدقته الزوجة، قال: لأن إذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم، لكن قال بعد ذلك: فلو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها، و لم يقيده بتصديقها فانظر الفرق بين العقد الأول والثانى.

للأم ليس كذلك، بل يحرم.

قوله: (**حكاه المزنى**) قال فى شرح الروض: وقيس به ما لو تزوجت بمجهول النسب، فاستلحقه أبوها ثبت نسبه، ولا ينفسخ النكاح إن لم يصدقه الزوج . انتهى ما فى شرح الروض قيل: وفيه نظر لأن الزوج إذا كان بالغا عاقلا لم يثبت نسبه قبل تصديقه، فلا يكون مما نحن فيه، أو صغيرا، أو مجنونا، وثبت نسبه من غير اعتبار تصديق، ولا تكذيب منه، ولو بعد كما لو فيفسخ النكاح من حين الاستلحاق، وإنما اعتبرنا تصديقه فى الأولى، لأن المستلحق غيره، فاعتبر لبطلان حقه موافقته عليه . انتهى. قلت: وفيه أمران الأول: أنه قد يستشكل قوله: أو صغيرا، بأن الصغير لا يزوجه إلا أبوه أو جده، ولا أب ولا جد إذ الفرض أنه مجهول، وأما المجنون فلا إشكال فيه إذ يتصور بأن يتزوج عاقلا ثم يجن ثم يستلحق، والثانى: أن قوله: من غير اعتبار تصديق إلخ قد يجاب عنه بأن عدم اعتبار التصديق فى ثبوت النسب لا ينافى اعتبار التصديق بعد الكمال فى انفساخ النكاح، لأنه ثبت النكاح وتعلق حقه به، فلا يسقط إلا بموافقته فليتأمل.

قوله: (**فينتقض الوضوء**) الأوجه عدم الانتقاض بالمس إذ لا ينتقض بالشك. انتهى. «م.ر» «س.م» على التحفة، وقد يقال الكلام هنا بالنسبة للباطن، فهى إن كانت قبل الدخول بأمها انتقض بمسها قطعا، وصورتها أن يعقد على امرأة ثم يختلى بها من غير وطء، ولا استدخال ماء، ثم تلد بنتا يمكن فى الظاهر كونها منه فينفيها باللعان، إذ هو واجب لعلمه أنها ليست منه، وإن كانت بعد الدخول بها لم ينتقض قطعا، وحل كل من النظر والخلوة بها وثبتت المحرمية لأنها حينئذ ربيبة، وحينئذ فلا يكون هنا وجهان أوجههما ما ذكر. أفاده «الرشيدى» بزيادة التصوير، وقد يجاب بغرض المسألة فيما لو حدثت بعد الدخول، وكان العقد فاسدا ليكون الوطء وطء شبهة، وهو وإن اقتضى تحريم البنات والأمهات لا تثبت به محرمية؛ إذ لا تلازم كما فى «م.ر» وحينئذ فلا محرمية بعد النفى محققة، فيحرم النظر والخلوة احتياطا، ولا ينتقض الوضوء للشك، أفاده شيخنا «ذ» رحمه الله وفى التحفة: أنه لا يثبت لها من أحكام النسب سوى تحريم نكاحها على الأوجه، سواء فى تحريمه أعلم دخوله بأمها أو لا، أى: أو لم يعلم الدخول ولا عدمه، إذ لو علم عدم الدخول لم تلحقه فلا يحتاج لنفيها. انتهى. وعند عدم العلم فلا إشكال تدبر.

قوله: (**بأن يتزوج إلخ**) أو يزوجه السلطان فإن له ذلك.

وحشة، قال القاضى فى فتاويه: وليس لنا من من يطأ أخته فى الإسلام إلا هذا، **(وأم عم)** من زيادة النظم أى: ولا كأم عم أو عمة، ولا أم خال أو خالة، **(و)** لا أم **(أخ)** أو أخت **(لا من نسب)** بل من رضاع.

(و) لا **(أم أحفاد)** أى: أولاد أولاد، **(و)** لا **(جدة الولد*و)** لا **(أخت أولاد من الرضاع قد)** بمعنى فقط أى: لا من النسب، لأنهن إنما حرمن فيه لكون كل من الأوليين جدة، أو موطوءة جد، وكون الثالثة أما، أو موطوءة أب، والرابعة بنتا أو

....

قوله: **(وأم عم أو عمة أو خال أو خالة)** أى: من النسب فأمهم من الرضاع لا تحرم، ولو كانت أم نسب لكانت فى الأوليين جدة لأب إن كان العم والعمة شقيقين، أو موطوءة جد لأب إن كانا لأب، وفى الأخيرتين جدة لأم إن كان الخال والخالة شقيقين أو موطوءة جد لأم إن كانا لأب، وكل منهما يحرم. انتهى.

«شيخنا عزيزى». انتهى. «بجيرمى» على المنهج.

قوله: **(ولا أم أخ أو أخت)** صورتها امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن، فالمرأة الأولى أم أخى هذا الابن، ولا يحرم عليه نكاحها. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: **(جدة الولد)** أى: أم مرضعة ولدك.

قوله: **(أو موطوءة جد)** أى: وطئا محترما، وكذا يقال فى الباقى كما فى شرح الروض.

قوله: **(وكون الثالثة أما أو موطوءة أب)** أى: تكون أما إن كان الأخ أو الأخت شقيقين لك، وتكون موطوء بيك إن كانا لأب.

قوله: **(أو موطوءة أب)** أى: وطئا محترما. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(والرابعة بنتا)** أى: إن كان الولد أنثى أو موطوءة ابن إن كان ذكرا.

قوله: **(ولا أم أحفاد)** وأما أم نفس الأولاد فلا إشكال فى دخولها كما يعلم من حاشية وجدة الولد.

قوله: **(وجدة الولد)** أى: أم المرضعة، وأما نفس المرضعة فلا إشكال فى عدم تحريمها «ب.ر» أى: وإنما ذكر أمها لشبهها بجدة النسب فيتوهم تحريمها.

قوله: **(بجدة النسب)** أى: جدة ولدك وهى أم موطوأتك.

موطوءة ابن، والخامسة أما أو أم زوجة، والسادسة بنتا أو بنت زوجة وذلك منتف عنهن فى الرضاع، وقوله: لا من نسب، وقد من زيادته، وكلاهما تكملة وتأكيد للاغتناء عنهما بقوله: من الرضاع، وقضية كلامه أن هذه الصور مستثناة من قولهم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وبه صرح جماعة، وإن اقتصر بعضهم على الأربع الأخيرة، وقال فى الروضة: كذا قال جماعة: تستثنى الصور الأربع، وقال المحققون: لا حاجة لاستثنائها لأنها ليست داخلة فى الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعى وجمهور الأصحاب، ولا استثنيت فى الحديث الصحيح «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ، وإنما حرمت لكونها أما أو

....

قوله: (أو أم زوجة) أو موطوءة أب وطأ محترما.

قوله: (وقضية كلامه إلخ) أى: حيث نص على تحريمها من النسب وحلها من الرضاعة. «تدبر».

قوله: (وقال المحققون إلخ) عبارة حجر فى شرح الإرشاد: ولا استثناء أى: فى الصور الست حقيقة لأن حرمتهن لمعنى فى النسب لم يوجد فيهن فى الرضاع لكون أم الأخ والأخت أما أو موطوءة أب وأم ولد الولد بنتا، أو موطوءة ابن وجدة الولد أما أو أم زوجة وأخت الأولاد بنتا أو بنت موطوءة، وأم العم والعمة، وأم الخال والخالة جدة أو موطوءة جد، وذلك منتف عنهن فى الرضاع. انتهى. وعبارة «م.ر»: استثناء الصور الأربع صورى، لأن سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا. انتهى.، وقد علمت أن الصورتين الباقيتين مثلها.

قوله: (لأن أم الأخ إلخ) عبارة شرح المنهج: لأنهن إنما حرمن فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع. انتهى. أى: وهو الأمومة والبنتية والأختية، أى: إن سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا، أى: لأنها لم تكن أما، ولا بنتا، ولا أختا، ولا خالة. انتهى. «ح.ل» على المنهج.

حليلة أب، ولم يوجد ذلك فى أم الأخ من الرضاع، وكذا القول فى باقيهن، وسبقه إلى ذلك الرافعى فى الرضاع بحثا فقال: وقد يقال: المراد ما يحرم من النسب

....

قوله: (**أو حليلة أب**) لعل الأولى أو موطوءة أب وطأ محترما، كما مر إلا أن يراد بالحلال ما ليس بمحرم، فيشمل وطء الشبهة. «تدبر».

قوله: (**وسبقه إلى ذلك الرافعى**) أى: سبقه إلى القول بعدم الاستثناء، وإن كان التوجيه مختلفا كما ستعرف.

قوله: (**فقال إلخ**) وقال الإمام: قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من جوامع الكلم، فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع، لا يغادر منها شيئا، ولا يتطرق إليه تأويل ولا حاجة فيه إلى تتمة بتصرف قائس، بل هو مستمر لا قصور فيه فلا استثناء منه. انتهى. خطيب.

قوله: (**المراد ما يحرم من النسب**) يعنى أن المشبه به هو ما يحرم من النسب، فالمشبه وهو ما يحرم من الرضاع ما يكون نظيره، فالبنت من النسب نظيرها البنت من الرضاع، والأم من النسب نظيرها الأم من الرضاع، وهكذا جميع الصور المشبه بها صور الرضاع التحريم فيها بالنسب، والتحريم فى تلك الصور أى: الصور المشبه بها هذه المستثنيات أعنى: أم الأخ وأم الأحفاد وجدة الولد وأخت الأولاد من النسب التحريم فيها بالمصاهرة، لأنا لم نقل أن التحريم فى أم الأخ لكونها أما حتى يكون من النسب بل لكونها أم أخ، وذلك مصاهرة فقط، وكذا أم الأحفاد من النسب إذا كان التحريم فيها لأمية الأحفاد، التحريم فيها إنما هو لكونها موطوءة ابن، وكذا الباقى إذا نظرت لخصوص المعنى الموجود فى المشبه، وجدت نظيره فى المشبه به مصاهرة فقط، لا نسبا وكذا الصورتان المزيدتان، فقول الشارح: لأنهن إنما حرمن فيه لكون كل من الأوليين جدة أو موطوءة أب، وهكذا فيه زيادة على المطلوب لأن الغرض التحريم من جهة أمية العم فقط التى هى فى المشبه، لا من جهة الجدودة المنتفية فيه، وكذا الباقى فلله در الإمام «الرافعى» ما أدق نظره، وبهذا تعلم أن نسخة بالمصاهرة لا بالنسب هى الصواب، وأن ما كتبه «الشهاب عميرة» ليس مراد الرافعى، وإن وافق ما قاله الشارح أولا، مع أنه يستدعى أن

.. ..

.. ..

والتحريم فى تلك الصور بالمصاهرة لا بالنسب، ولا تحرم أخت الأخ سواء كانت من نسب، كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم، فلأخيه نكاحها، أم من رضاع، كأن ترضع امرأة زيد أو صغيرة أجنبية منه فلأخيه نكاحها، ثم ثنى بالعبارة الثانية، فقال.

(أو حرمت) عليه **(أصوله)** أى: أمهاته من جهة الأب أو الأم، وإن علون و**(فصوله)** أى: بناته وبنات ولده وإن سفلن. **(فصول أدنى)** أى: أقرب **(من هم أصوله)** أى: وفصول أول أصوله، كما عبر به الحاوى أى: أخواته وبنات إخوته، وأخواته وإن سفلن.

و**(أول فصل سائر الأصول)** أى: باقيها من عماته وخالاته، وعمات أصوله وخالاتهم، وإن علون، وخرج بأول أصوله إلى آخره ولد العمومة والخؤولة، وهذه العبارة للأستاذ أبى إسحاق الإسفراينى، والأولى لتلميذه «أبى منصور البغدادى»،

....

تكون النسخة هكذا، والتحريم فى تلك الصور بالمصاهرة، وأن يكون محذوفا منها أو النسب، كما زاده، وأن يكون بعد قوله: المراد ما يحرم من النسب حذف، أو المصاهرة وكله بعيد منابذ لمراد الرافعى. فليتأمل.

قوله: **(والتحريم فى تلك الصور)** أى: الأربع.

قوله: **(والأولى)** هى قوله: تحرم من لا دخلت إلخ.

قوله: **(والتحريم فى تلك الصور بالمصاهرة)** أى: أو النسب، وكل منهما مفقود من الرضاع، وكذا بخط شيخنا «البرلسى» فليتأمل مع قول الشارح فى هذه النسخة: لا بالنسب.

قوله: **(أى: أو النسب)** لعل النسخة التى وقعت له بالمصاهرة، وحذف منها: لا بالنسب، فزاد هو: أو النسب على قياس ما قاله الشارح سابقا، حيث قال: لأنهن إنما حرمن فيه إلخ فذكر فى كل جهة نسب، وجهة مصاهرة لكن الصواب أن معنى تلك النسخة أيضا: بالمصاهرة فقط، ومراد الرافعى أن المشبه به هو ما يحرم من النسب، فالمشبه مثله، فالبنت من الرضاع نظيرها البنت من النسب، فجميع الصور المشبه بها صور الرضاع التحريم فيها بالنسب، والتحريم فى الصور المشبه بها هذه الصور المستثناة إنما هو بالمصاهرة، فإن أم العم رضاعا ليس فيها إلا أمومة العم، ونظيرها من النسب موطوأة الجد فقط دون الجدة، وموطوأة الجد إنما حرمت بالمصاهرة دون النسب، وكذا الباقى، فليتأمل حتى تتبين دقة نظر الإمام «الرافعى»، وقد أوضحنا ذلك بهامش الشرح.

وبحث الرافعى ترجيح الأولى بإيجازها وبنصها على الإناث بخلاف الثانية، وعدل الناظم عن قول الحاوى: وأول فصل من كل أصل إلى ما قاله ليوافق تعبير الأستاذ بقوله: وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول، وليسلم كالأستاذ عن التكرار اللازم لعبارة الحاوى بدخول من دخل فى فصول أول أصوله، وإنما نص فى العبارتين على الحرمة على الرجل، لأنه الأصل والعاقد وليوافق الآية، وإلا فالحرمة ثابتة للمرأة أيضا، مع إنه يمكن إدراجها فى الثانية فى كلام النظم، ثم بين المحرمات بالمصاهرة، فقال (و) حرمت أبدا (**زوجة الأصول**) من أب وجد وإن علا من نسب أو رضاع، قال: تعالى ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾ [النساء ٢٢] (و)، زوجة (**الفصول**) من ابن وحافد، وإن سفل من نسب أو رضاع، قال تعالى: ﴿**وحلائل أبنائكم**﴾ [النساء ٢٣] وقوله: ﴿ **الذين من أصلابكم**﴾. لإخراج زوجة من تبناه، لا زوجة ابن الرضاع لتحريمها بالخبر السابق، وقدم على مفهوم الآية لتقدم المنطوق على المفهوم حيث لا مانع.

و(**أصول زوجة**) من أم وجدة وإن علت من نسب أو رضاع، قال تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ وحرمة هؤلاء الثلاث تثبت بمجرد العقد الصحيح من غير توقف على وطء،

....

قوله: (**وحافد**) وهو ولد الولد، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى، فدخل زوجة ابن البنت فتحرم على جده. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**بدخول من دخل إلخ**) أى: فيه، أى: فى قوله أول فصل من كل أصل.

قوله: (**لا زوجة ابن الرضاع لتحريمها بالخبر السابق**) فيه نظر لأن تحريم زوجة الابن من حيث المصاهرة، فكيف يتناولها الحديث السابق «ب.ر».

قوله: (**لتقدم المنطوق على المفهوم**) لقائل أن يقول: المفهوم هنا خاص، والحديث يتناول زوجة ابن الرضاع بطريق العموم، والخاص مقدم على العام «ب.ر» «س.م».

قوله: (**فيه نظر**) قد يقال: أنه حمل النسب على ما يعم المصاهرة، بدليل مقابلته بالرضاع.

قوله: (**والخاص مقدم على العام**) قد يقال: هذا إن دار الأمر بين العمل بهذا أو هذا، أما إن أمكن العمل بهما فلا.«تدبر».

أما الفاسد فلا يتعلق به حرمة كما لا يتعلق به حل المنكوحة، **(وإن غشيها)** أى: زوجته أى: وطئها حرم عليه **(فصولها أيضا)** من بنت وحافدة، وإن سفلت من نسب أو رضاع. قال تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن**﴾ [النساء ٢٣]، وذكر الحجور جرى على الغالب، كوطئه فيما ذكر استدخال

....

قوله: **(أما الفاسد فلا يتعلق به حرمة)** أى: الفاسد عند الشافعى، سواء قال: بصحته غيره أو لا قلده العاقد أو لا، قال الرويانى فى البحر: إذا زوجت المرأة نفسها بلا ولى وشهود، ولم يدخل بها حتى افترقا فلا عدة ولا مهر، وإن دخل وجب المهر، ولا حد سواء اعتقد تحريمه أو إباحته باجتهاد أو تقليد أو ظن مجرد، ولو ترافعا إلى قاض شافعى أبطله، وفرق بينهما أو إلى حنفى، فقضى بصحته، ثم رفع إلينا فالمذهب ألا ينقض، وفى وقوع الطلاق والاحتياج إلى المحلل فى الثلاث وجهان، أصحهما عند الرافعى لا؛ لأنه نكاح باطل فلا يترتب عليه حكم صحيح، وثانيهما نعم وبه قال أبو إسحق أخذا بالأغلظ واحتياطا للإبضاع، وعلى الأول لا يحلها هذا الوطء لمطلقها ثلاثا، وعلى الثانى وجهان أحدهما يحلها لإجرائنا عليه حكم الصحيح فى وقوع الطلاق، وثانيهما لا؛ لأنا ألزمناه حكم الطلاق تغليظا، فكان من التغليظ ألا تحل لغيره بإصابته، ويثبت هذا النكاح تحريم المصاهرة، وفى ثبوت المحرمية وجهان أحدهما تثبت كالمصاهرة، وثانيهما لا لأن تحريم المصاهرة يثبت تغليظا، فلا تثبت المحرمية تغليظا، والثانى هو المنصوص فى الإملاء، والأصح عند عامة الأصحاب. انتهى. باختصار.

قوله: **(فلا يتعلق به حرمة)** أى: حرمة المصاهرة والمحرمية أولى لأن سببها هنا المصاهرة.

قوله: **(وإن غشيها إلخ)** إنما حرم فصله عليها بمجرد العقد، ولم يحرم فصلها إلا بالدخول، لأن العقد فى حقه أصلى متأكد، وهى تابعة له فى أحكامه، ولهذا منعها مما لا يعتقده هو، وإن اعتقدته فلكونه فى حقه أقوى أثر بالنسبة لفروعه، ولكونه ضعيفا فى حقها احتاج إلى مقو، وهو الوطء. انتهى.، حاشية شرح الإرشاد لحجر.

.. ..

.. ..

مائه المحترم، فإن لم يكن وطء. واستدخال لم تحرم فصولها، بخلاف أصولها كما مر. والفرق أن الرجل يبتلى عادة بمكالمة أصولها عقب العقد ليرتبن أموره فحرمن بالعقد، ليسهل ذلك بخلاف فصولها، وعلم مما ذكر أنه لا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه، ولا بنت زوج البنت ولا أمه، ولا أم زوجة الأب ولا بنتها، ولا أم زوجة الابن ولا بنتها، ولا زوجة الربيب، ولا زوجة الراب لخروجهن عن المذكورات، **(ومن وطئها)** إنسان.

(بالملك) ولو محرمة أبدا، **(أو بشبهة الواطئ)** بنكاح أو شراء فاسدين أو غيرهما، كالزوجة فى ثبوت حرمة المصاهرة لصيرورتها فراشا بذلك، **(كما)** إنها كالزوجة **(فى)** وجوب **(عدة)** عليها يعنى فى وطئه بشبهته دون وطئه بالملك، **(وفى)** ثبوت **(انتساب)** للولد الذى أتت به منه **(فيهما)** أى: فى وطئه بالملك، ووطئه بشبهته وسواء فى ثبوت الحرمة الابتداء والدوام كما يفهمه إطلاقه، فلو وطئ أم زوجته أو بنتها بشبهة انقطع النكاح بينهما، وكالوطء فيما ذكر استدخال ماء سيدها أو ماء

....

قوله: **(مائه المحترم)** أى: حال النزول.

قوله: **(ولو محرمة أبدا)** أى: بنسب أو رضاع، كخالته من نسب أو رضاع فتحرم بنتها عليه وتحرم هى على أبيه. انتهى. «سم» على التحفة، وهذه غاية للرد على من قال: أن وطء المحرمة لا يفيد شيئا. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: **(بنكاح أو شراء فاسدين)** أى: ظنها زوجته بنكاح فاسد أو أمته بشراء فاسد.

قوله: **(دون وطئه بالملك)** إذ الواجب الاستبراء، وإن لم يطأ. حجر.

قوله: **(ومن وطئها بالملك)** قال الجوجرى: ولو فى الدبر «ب.ر»، وقوله: ولو محرمة أبدا كأخته.

قوله: **(دون وطئه بالملك)** إذ لا عدة فى الوطء بالملك.

قوله: **(كأخته)** الأولى كخالته ليظهر أثر ثبوت حرمة المصاهرة، وهو حرمة بنتها عليه وحرمتها هى على أبيه.

أجنبى بشبهة كما مر، وخرج بشبهة الواطئ شبهة الموطوءة فلا تعتبر فى ذلك، وأما المحرمية فتثبت بالوطء بالملك لا بالوطء بالشبهة، إذ يحرم على الواطئ بها الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبأمها وبنتها أولى، ومشقة احتجاب أم الموطوءة وبنتها فى دخولهما عليها فى النكاح والملك منتفية هنا.

(و) كما أنها كالزوجة فى وجوب **(المهر)** لها على الواطئ **(فى شبهتها)**، وإن لم تكن منه شبهة بخلاف ما إذا انتفت شبهتها، إذ لا مهر لبغى **(دون التى* يزنى بها أو لمست)** بمفاخذة أو تقبيل أو نحوهما ولو بشبهة، فإنها ليست كالزوجة فيما مر، إذ لا حرمة لماء الزنا ولا لغيره من المحرمات، وليس اللمس فى معنى العقد أو الدخول فى إيجاب ما يترتب عليهما، فقوله.

(كالزوجة) خبر من وطئها كما تقرر. **(ومحرم الشخص بمعدودات* إن تشتبه)** أى: وإن تشتبه عليه محرمه بمعدودات أى: محصورات أجنبيات، **(صرن محرمات)** عليه تغليبا للتحريم، ولا دخل للاجتهاد فيه كما مر فى بابه، أما غير

....

قوله: **(فى ذلك)** بخلاف وجوب المهر لها عليه، فتعتبر فيه ومن شبهتها أن يجرى خلاف فى حلها، وإن اعتقدت التحريم. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(وإن تشتبه)** خرج ما لو تميزت، كأن كانت معلومة النسب بحيث تميزت به عن غيرها، وكان تيقن فى محرمه سوادا فيجوز له أن ينكح من لا سواد فيه أصلا، سواء كان الاختلاط بمحصورات أم لا. انتهى. «م.ر» معنى.

قوله: **(أى:محصورات)** كعشرة إلى آخر المائتين والثلاثمائة والأربعمائة يستفتى فيه القلب أى: الفكر، فإن حكم بعسر عد ذلك بمجرد النظر، فغير محصور، وإلا فمحصور، والقلب إليه أميل. انتهى. «ز.ى» على المنهج.

المحصورات كنساء بلدة، أو قرية كبيرة فله نكاح من شاء منهن إعمالا لأصل الإباحة، مع كون الحرام منغمرا، كما فى الاصطياد من صيود مباحة اشتبه بها صيد مملوك وإلا انحسم عليه باب النكاح، فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يأمن مسافرتها إليها أيضا، وتقدم بيان المحصور وغيره فى باب الاجتهاد، وكمحرمة فيما ذكر كل من تحرم عليه بجمع أو عدة أو غيرهما.

....

قوله: **(فله نكاح من شاء منهن)** ولو كان محرمه متعددا غير محصور لو وزع غير المحرم عليه، خص كل فرد محصور اعتبارا بالجملة، ولا نظر لهذا التوزيع، أو كان غير المحرم مثله، أو أقل منه كألف محرم بألف أو أقل، قاله حجر، واعتمده شيخنا، ونقله عن شيخنا «م.ر»، ونقل عنه «س.م» المنع فى المساوى والأقل مطلقا، ولعله الوجه الوجيه. انتهى. «ق.ل»، وقوله: واعتمده شيخنا أى: فينكح إلى أن يبقى عدد قدر محرمه، سواء كان غير محصور، كألف بألف أو محصورا كعشرين بألف فينكح إلى أن يبقى ما لا ينقص عن قدر محرمه، أفاده «ق.ل» أيضا و«ح.ل»، لكن ربما يعكر عليه تضعيف الجواز إلى أن تبقى واحدة فيما إذا كان المحرم واحدة، إلا أن يفرق بشدة الحرج لو منع مما زاد على محرمه، إذا كان محرمه غير محصور. فليتأمل.

قوله: **(من هن)** استفيد من لفظ من ألا يستوفى الجمع، فيجوز إلى أن يبقى محصور، كما قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى فى شرحه: وهذا شامل لما لو كان محرمه غير محصور أيضا، وبه قال شيخنا، وفيه نظر ظاهر، ونقل «س.م» عن «شيخنا الرملى» المنع إذا وصل إلى قدر محرمه أى: الغير المحصور، وهو الوجه الوجيه الموافق لغيره من الأوانى وغيرها. انتهى. «ق.ل» ببعض تغيير.

قوله: **(فإنه وإن سافر إلخ)** مقتضى قوله: لا يأمن مسافرتها عدم الجواز عند الأمن، فيقتضى منع النكاح من المشتبهات مع تيقن حلال، وليس كذلك فيجوز ولو مع وجود حلال يقينا، لأنه رخصة، واعلم أن الراجح هنا أنه ينكح إلى أن يبقى محصور سواء كان محرمه أقل منه أو مساويا له فإن كان محرمه غير محصور امتنع إذا وصل لقدر محرمه الغير

قوله: **(إعمالا لأصل الإباحة)** قد يقال: هذه العلة تشمل المحصورات.

قوله: **(هذه العلة إلخ)** قد يقال: أنه إعمال لأضل الإباحة فيما يشق الاحتراز عنه.

(وجمع خمس) في النكاح لا يحل لحر، لقوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ [النساء ٣] الآية، وقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة «امسك أربعا وفارق سائرهن» رواه ابن حبان، والحاكم، وصححاه. **(ولعبد)** ولو مكاتبا **(لا يحل* جمع ثلاث)**، لأنه على النصف من الحر، وقد أجمع الصحابة على أنه لا ينكح أكثر من اثنتين. رواه «البيهقي» عن الحكم بن عتيبة، والمبعض كالعبد **(وهو)** أي: جمع الحر خمسا والعبد ثلاثا **(في عقد)** واحد **(بطل)** في الجميع، إذ لا أولوية لإحداهن على الباقيات، فإن نكحهن مرتبا بطل نكاح الزائد على العدد المعتبر.

(ولو) كان **(به)** أي: العقد الجامع لهن، وكذا لست في الحر، ولأربع في غيره. **(أختان صح في الآخر)** دونهما عملا بتفريق الصفقة، وإنما بطل فيهما معا لأنه لا يمكن الجمع بينهما ولا أولوية لإحداهما على الأخرى، وبذلك علم أنه لو جمع أربع أخوات، أو سبعا فيهن أختان في عقد بطل في الجميع، وكالأختين كل أنثيين يحرم الجمع بينهما، **(و)** لا يحل جمع **(أنثيين أية)** منهما **(تفرض ذكر)** بالوقف بلغة ربيعة.

....

المحصور، وفي الأواني يستعمل ما عدا قدر المشتبه، وفرق في المنهج بأن ذلك يكفي فيه الظن، بدليل صحة الطهر، والصلاة بمظنون الطهارة، وحل تناوله مع القدرة على تيقنها، بخلاف النكاح، وفيه نظر لأن النكاح كذلك، فقولهم بخلاف النكاح ممنوع، فالأولى الفرق بالاحتياط فيه للإبضاع كما في «م.ر» تأمل.

قوله: **(كل أنثيين إلخ)** مثلهما ما إذا كان في العقد من يحرم نكاحه، كمجوسية. انتهى. «ق.ل» وقوله: كمجوسية أي: أو أمة ولوكان ممن يحل له نكاح الأمة، خلافا لمن قال يبطل حينئذ في الجميع. انتهى. من هامش شرح الروض. انتهى. مرصفي.

قوله: **(أي: العقد الجامع لهن)** أي: الخمس والثلاث.

قوله: **(وأنثيين)** آية تفرض ذكر، وجدت أية مبتدأ خبره جملة الشرط والجواب، أو أحدهما على الخلاف المبين في محله، والجملة صفة أنثيين، وقوله: تفرض هو الشرط، وقوله: وجدت جواب الشرط.

.. ..

(**وجدت**) أنت (**بين ذى وذى محرما**) للنكـاح وللـوطء بملـك اليمـين. (**نكاحـا أو وطأ**) أى: لا يحل جمعهما فى نكاح أو فى وطء، (**بملـك أو همـا**) أى: أو فـى نكـاح لإحداهما ووطء بملك للأخـرى، فيحـرم الجمـع فـى ذلـك بـين الأختـين، وبـين المـرأة وعمتها، أو خالتها أو أمهـا مـن نسـب أو رضـاع، لقولـه تعـالى: ﴿**وأن تجمعـوا بـين الأختين**﴾ [النساء ٢٣] ولخبر لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة علـى بنـت أخيهـا ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة علـى بنـت أختهـا، لا الكـبرى علـى الصغـرى، ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذى وغيره وصححوه، ولما فيه مـن قطيعـة الرحـم، وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير، وإليـه أشـار ﷺ فـى خـبر النهـى عـن ذلـك بقولـه: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحـامهن» كمـا زاده ابـن حبـان وغـيره، وروى بغـير هـذا اللفظ أيضا بخلاف جمعهما فى الملك بلا وطء، فإنه جائز لأن الملك قد يقصـد بـه غـير

....

قوله: (**أو فى وطء**) ولو فى الدبر، وفارق المحرم والمجوسية، كمـا سـيأتى بالهـامش بـأن الموطوءة هنا حلال فى ذاتها فأثر وطؤها فى تحريم غيرها. انتهى. «ق.ل» على الجـلال قـال «م.ر»: وليس الاستدخال كالوطء كما هو ظاهر.

قوله: (**فيحرم الجمع فى ذلك**) خرج الجمع بينهما فى غـير الـوطء مـن الاسـتمتاعات، فيجوز كما فى الأنوار والروضة.

قوله: (**فإنه جائز**) وتحل له حينئذ واحدة لا بعينها، فإن وطئ واحـدة حرمـت الأخـرى حتى يحرم الأولى، كما سيأتى فى قولـه: أو بـزوال الملـك تحريـم إلخ، فلـو كـانت إحداهمـا حراما عليه بمحرمية أو تمجس أو نحوه، فوطؤه لها لا يحرم الأخرى ولـو بشـبهة كـأن ظنهـا حليلة. انتهى. «ق.ل» على الجلال، ويرد عليـه أن وطـأه أم زوجتـه أو زوجـة أبيـه أو ابنـه بشبهة يقطع النكاح، فلم أثر وطء الشبهة ثم لا هنا، ويفرق بأنـه ثـم يفيـد الحرمـة المؤبـدة فقوى. فتأمل وقوله: فلوكانت إحداهما حراما إلخ، أى: مالم يكـن هنـاك مصـاهرة فتحـرم الأم بوطء البنت، وإن كانت الموطوءة مجوسية أو نحوها كمـا فـى شـرح الـروض، فقولهـم هنا الحرام لا يحرم أى: مالم يكن مصاهرة، وقد تقدم ذلك فـى قـول الشـارح: ولـو محرمـة أبدا، والفرق قوة المصاهرة.

الوطء، ولهذا يجوز أن يملك من لا تحل له، وقول النظم من زيادته: أو هما مفهوم مما قبله بجعله مانعة خلو، ومن قوله بعد: وخصصت مملوكة بالحرمة إلى آخره، وأفاد قوله آية تعميم المحرم بتقدير الفرضين، أى: فرض ذى ذكرا دون تلك أو بالعكس، لتخرج به المرأة، وأم زوجها، أو بنت زوجها، كما سيأتى. والمتبادر بقرينة المقام من محرما التحريم المؤبد المقتضى لمنع النكاح والوطء بالملك فخرجت السيدة وأمتها، فيجوز الجمع بينهما لأن التحريم بينهما قد يزول، ولأن السيدة لو فرضت ذكرا حل له وطء أمته بالملك وإن لم يحل له نكاحها، **(فإن تبن)** منه **(سابقة)** إلى

....

قوله: **(ولأن السيدة إلخ)** يعنى: أن السيدة وأمتها خرجتا أيضا بقوله: أية تفرض ذكرا لأن المحرم ليس عاما بتقدير الفرضين، ومن هنا وما سيأتى على قوله: لا بفرض ذكورة الأنثى الأخرى، يعلم أنه لا حاجة فى إخراج ذلك إلى زيادة نسب أو رضاع كما فى المنهج حيث قال: وحرم جمع امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرا حرم تناكحهما لأن المراد لو فرضت أى واحدة منهما، فإن أريد فرض واحدة منهما فهو خارج بذكر النسب والرضاع. فليتأمل.

قوله: **(بجعله مانعة خلو)** على إرادة منع الخلو حتى يفهم ما ذكر.

قوله: **(لتخرج به المرأة وأم زوجها)** لأن الزوج وإن حرم عليه زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليها الأخرى، بل تكون أجنبية عنها، وبنت الزوج وإن حرم عليها زوجة أبيها لو قدرت ذكرا لكن زوجة أبيها لو قدرت ذكرا لا تحرم عليها الأخرى، بل تكون أجنبية عنها، وسيأتى ذلك.

قوله: **(كما سيأتى)** فى قوله الآتى آنفا، ولا يلام من نكح إلخ.

قوله: **(قد يزول)** بانقطاع الملك.

قوله: **(لا دلالة إلخ)** قد يقال: دليله أنه مفهوم بطريق المساواة؛ لأنه لا يخرج عنهما. تأمل.

قوله: **(لكن زوجة الابن إلخ)** ولا يقال لا معنى لفرض المرأة ذكرا إلا مع فرض زوجها أنثى، وحيث كان كذلك فالحرمة موجودة فيهما، لأن هذا يحتاج لفرض آخر، والكلام إنما هو فى الفرض الواحد. تأمل.

نكاحه من اللتين لا يحل جمعهما بطلاق أو غيره ولو كانت في العدة، **(أو اشترى)** مثلا السابقة إذا كانت أمة، **(أو بزوال الملك تحريم طرا)** أي: أو طرأ تحريم وطئها بزوال ملكه عنها ببيع أو عتاق أو هبة، مع قبض بإذن أو نحوها.

(أو بكتابة وتزويج) أي: أو طرأ تحريم وطئها بكتابة أو تزويج، **(تبح* أخرى)** أي: الأخرى **(له)**، إذ لا جمع حينئذ، وخرج بتبن المطلقة رجعيا لأنها في حكم المنكوحة والمرتدة بعد الدخول، لاحتمال بقاء النكاح بعودها في زمن الانتظار إلى الإسلام، وببقية كلامه الحيض والرهن والإجارة والإحرام وعدة الشبهة والبيع، بشرط الخيار للبائع، لأنها أسباب عارضة لم تزل الملك والاستحقاق. **(ولا يلام من نكح)**.

(أنثى وبنت زوجها أو أمه) لأن حرمة الجمع بينهما إنما هي بفرض ذكورة بنت

قوله: (ببيع) أي: بلا خيار أو مع خيار للمشتري وحده، لأن عدم الخيار للبائع موجب للتحريم عليه، وقوله: مع قبض بإذن قيد في الهبة فقط كما في شرح «م.ر» خلافا للقليوبي فراجعه.

قوله: **(المطلقة رجعيا)** قال في الروض: فإن ادعى أنها أخبرته بانقضائها وهي تنكره وأمكن انقضاؤها فله نكاح أختها، لكن لا تسقط نفقتها ولو وطئها حد أي: لزعمه انقضاء عدتها أو طلقها لم يقع أي: طلاقه، لما ذكر. انتهى. وقد يقال: هلا وقع لأن إقدامه عليه يتضمن الاعتراف بقولها له. فليتأمل.

قوله: **(والرهن)** لأن الوطء يحل بإذن المرتهن «ب.ر».

قوله: **(لأن حرمة الجمع بينهما)** الأحسن لأن حرمة التناكح بينهما «ب.ر».

قوله: **(يتضمن الاعتراف إلخ)** لا يمكن اعترافه مع زعمه انقضاء عدتها، نعم إن كذب نفسه فالأمر ظاهر.

قوله: **(الأحسن إلخ)** لأن حرمة الجمع مبنية على حرمة التناكح بينهما بفرض أيتهما ذكرا، وعدمها مبنية على عدمها.

الزوج أو أمه، لا بفرض ذكورة الأنثى الأخرى، ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته، وبين أخته من أبيه وأخته من أمه، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى. **(وخصصت مملوكة بالحرمه)** أى: بحرمة وطئها على سيدها، وإن كانت موطوءة له.

(إن نكح السيد من لا تجمعا) معها كأختها وعمتها، سواء تقدم النكاح على الملك أم تأخر، لأن الاستباحة بالنكاح أقوى منها بالملك، إذ يتعلق به الطلاق والظهار وغيرهما، والأقوى يدفع الأضعف، **(و)** حرمت على مطلقها الحر إلى التحليل **(من ثلاثا طلقت مجتمعا أو لا)** أى: ثلاثا مجتمعة أو متفرقة فى نكاح، أو أكثر قبل الدخول أو بعده، **(و)** حرمت من طلقت **(ثنتين على)** مطلقها **(الرقيق *فى)** حالة الطلقة **(الثانية)** بإسكان الهاء وصلا بنية الوقف، وإن لم يكن رقيقا فى الأولى، فلو

....

قوله: **(لا بفرض ذكورة الأنثى الأخرى)** إذ لو فرضت المرأة ذكرا لم تحرم الأم فى الأولى، ولا البنت فى الثانية إذ لا محرمية حينئذ، قال شيخنا «ذ» رحمه الله: وقد يقال: لا معنى لفرض المرأة ذكرا إلا مع فرض زوجها أنثى، وحيث كان كذلك فالمحرمية موجودة فيهما. انتهى. وفيه إن هذا يحتاج لفرض آخر، والكلام إنما هو فى الفرض الواحد. فتأمل.

قوله: **(لأن الاستباحة بالنكاح إلخ)** قال فى شرح الروض: ولا ينافى قولهم: لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه، لأن ذاك فى الملك وهذا فى الاستفراش، والملك نفسه أقوى من نفس النكاح، واستفراش النكاح أقوى من استفراش الملك. انتهى. وقوله: والملك إلخ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، بخلاف النكاح فإنه يملك به الانتفاع، وقوله: واستفراش النكاح إلخ كأنه لأنه المقصود من النكاح بخلاف الملك، فلذا ترتب عليه تلك الآثار.

قوله: **(من ثلاثا طلقت)** فلو طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم اشتراها لم يحل له الوطء بملك اليمين حتى يحللها. كما فى الأنوار.

قوله: (فى الثانية) أى: قطعا ليتناول قوله: أم وقعت وشك إلخ.

طلق حر ذمى زوجته ثم التحق بدار الحرب، واسترق ثم أعادها وطلقها ثانية فى حال رقه حرمت عليه إلى التحليل، بخلاف ما إذا لم يكن رقيقا فى الثانية، كما لو علقها بعتقه كما صرح به فى قوله: (لا) إن وقعت (ذى مع) وجود (التعليق) لها.

(بعتقه)، ثم وجود عتقه، كما زاده إيضاحا بقوله: (قلت ووجد ان الصفه) المعلق بها (شرط) لإيقاع الثانية بأن طلقها طلقة، ثم قال: إن عتقت فأنت طالق، ثم عتق فيقع ثانية، ويملك ثالثة فلا يفتقر إلى تحليل، وكما لو قال: إن مات سيدى فأنت طالق طلقتين، وقال سيده: إن مت فأنت حر، فمات وخرج من الثلث، أو قال: إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين، وقال سيده: إذا جاء الغد فأنت حر، فجاء الغد فلا يفتقر فيهما إلى تحليل، لأنه لم يكن رقيقا فى الثانية لوقوع العتق، والطلاق معا، وحاصل ما اقتضاه كلامهم أنه إذا لم يكن رقيقا فى الثانية لا يفتقر إلى تحليل، وإن رق بعدها سواء وقعت بعد عتقه أم معه، أم وقعت وشك فى السابق منهما، وكالرقيق فيما ذكر المبعض، ويستمر تحريم المطلقة ثلاثا من الحر وثنتين من العبد. (إلى إيلاج) الحشفة أو (قدر الحشفه) من مقطوعها ولو بحائل كخرقة ممن يمكن إيلاجه، ولو عبدا أو خصيا أو مجنونا أو صبيا فى قبل المطلقة، ولو فى نهار رمضان، أو عدة

....

قوله: (أى إيلاج قدر الحشفة) يعلم منه ألا يكفى التحليل بالعقد من غير وطء، بلا خلاف. فما نقل عن ابن المسيب وغيره لا يجوز الاعتماد عليه ولا العمل به، ولو للشخص نفسه خصوصا مع النقل عنه أنه رجع عنه وأنه قال:لا يحل لأحد أن ينسبه إلى. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (ممن يمكن إيلاجه) فى «ق.ل» يشترط أن يبلغ حدا يشتهى، لكن عبارة «س.م» على المنهج كالشرح.

قوله: (ولو عبدا) أى:بالغا بخلاف الصغير لما مر أنه لا يزوج لعدم المجبر له. انتهى. «ح.ف».

قوله: (أو صبيا) أى: عاقلا وإلا فلا يصح نكاحه على ما تقدم.

شبهة، أو إحرام سواء كان الإيلاج منه أم منها، ولو فى حال نومها أو نومه، فلا يكفى إدخال الماء، ولا آلة صبى لا يمكن إيلاجه، وما قاله محله فى الثيب، أما البكر فأدناه أن يقتضها بآلته. حكاه الشيخان عن البغوى، وأقراه، والمحاملى عن نص الأم، وحمل ابن الرفعة النص على أن الغالب إزالتها بتغييب الحشفة، فلو كانت غوراء حصل تحليلها بتغييب الحشفة، وإن لم تزل بكارتها.

(مع انتشار) للآلة ولو انتشارا ضعيفا ليحصل ذوق العسيلة الآتى فى الخبر، بخلاف ما إذا لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرهما، فالمعتبر الانتشار بالفعل كما أفهمه كلامهم، وصرح به الشيخ أبو حامد، وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم، وقيل بالقوة، وممن نقلهما الرويانى فقال: لابد من كونه أهلا للجماع وإن كان ضعيفا فيه، فأما من لا ينتشر ذكره وإنما هو كالخرقة فأدخلته بإصبعها فغير مبيح كالطفل، وقيل إن كان ممن ينتشر ذكره أباح، وإن ينتشر فالعبرة بإيلاج المنتشر. (فى نكاح صح) ولو كان الناكح فى الذمية ذميا أو مجوسيا أو وثنيا لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها﴾ [البقرة ٢٣٠] أى: الثالثة، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة: «جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقنى

....

قوله: (وإن لم تزل بكارتها) المعتمد أنه لابد فى التحليل من زوالها وإن كفى بمجرد دخول الحشفة فى تقرر المهر. انتهى. «م.ر».

قوله: (أو مجوسيا) فيحل نكاح المجوسى الذمية كما صرح به فى الروضة. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (وحمل ابن الرفعة إلخ) المعتمد أنه لابد من زوال البكارة مطلقا «م.ر».

قوله: (الآتى فى الخبر) يريد لذة الجماع لا خصوص الإنزال «ب.ر».

قوله: (أو مجوسيا) قال فى الروض: فى النكاح، نقرهم عليه عند ترافعهم إلينا. انتهى.

فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» سمى بها الوطء تشبيها له بالعسل بجامع اللذة، وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق، وحكمة ذلك التنفير من استيفاء عدد الطلاق، ولا يكفي الإيلاج في حال ضعف النكاح بأن وطئها في عدة طلاقها الرجعي، وإن راجعها أو في عدة الردة وإن أسلم المرتد فيها، وتتصور العدة بلا دخول بالوطء في الدبر أو استدخال الماء كما ذكره بعد فصل الخيار، وخرج بالنكاح الصحيح الإيلاج بشبهة، أو بملك يمين أو بنكاح فاسد، وقد ذكر من زيادته الأولين صريحا بقوله: **(لا)** في وطء **(شبهة ووطء ملك)** والثالث إشارة بقوله: **(مثلا)**، وفي نسخة بدل شبهة فاسد. **فروع:** لو قالت المطلقة ثلاثا: نكحت زوجا وطئني وفارقني، واعتددت قبل قولها عند الاحتمال، وإن أنكر الزوج الثاني وصدق في نفي المهر أو نصفه، وللأول نكاحها، وإن لم يظن صدقها،

....

قوله: **(أو في عدة الردة)** كأن ارتد أحدهما ووطئها حال الردة.

قوله: **(وتتصور العدة إلخ)** تصوير لكون الزوج الثاني ارتد أو طلق رجعيا قبل الدخول ثم وطئ مع أن الردة والطلاق قبل الدخول ينجزان الفرقة. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(قبل قولها)** أي: بيمينها ذكره في شرح الروض في قبوله في انقضاء عدتها، وحجر في شرح الإرشاد في وطء المحلل.

قوله: **(وإن لم يظن صدقها)** بل وإن ظن كذبها حيث لم يصرح به، وهو المراد بقوله: ولو غلب إلخ.

قوله: **(لو قالت المطلقة ثلاثا إلخ)** في الأنوار وفتاوى شيخنا «الشهاب الرملي» ما حاصله: أن المرأة إذا ادعت طلاقا من نكاح زوج معين لم يزوجها الحاكم حتى تثبته، فإن زوجها قبل الإثبات حكم ببطلانه، فإن أقيمت بينة بأنها كانت حلا للتزويج حال العقد تبينا صحته اعتبارا بما في نفس الأمر، وتفريعا على أن تصرف الحاكم ليس بحكم أو غير معين، فله اعتماد قولها بخلاف الولي الخاص، فإن له اعتماد قولها وتزويجها في الحالين.

قوله: **(وصدق في نفي المهر)** بأن أنكر أصل النكاح، وقوله: أو نصفه بأن أنكر الدخول.

فإن كذبها لم يكن له نكاحها، فإن قال بعده: تبينت صدقها فله نكاحها، ولو غلب على ظنه كذبها فقيل لا تحل، قال في الروضة: وهو غلط عند الأصحاب، وقد نقل الإمام اتفاقهم على الحل، قال: ولو كذبها الولى والزوج أى: الثانى، والشهود قال المروذى: لم تحل على الأصح، وخالفه البلقينى فصحح الحل، قال: وبه جزم أبو الفرج الزاز واستشهد له بقول الشافعي لو ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولا يعلم حلت له. انتهى، وفى المطلب ما يوافقه، ولو قالت: أنا لم أنكح ثم رجعت

....

قوله: **(فإن كذبها إلخ)** قال عميرة: لعل الفرق بين التصريح وعدمه الحل فى الظاهر عند عدمه دون التصريح فتحل عنده باطنا. انتهى: من هامش شرح البهجة، وهو فى الحاشية.

قوله: **(وهو غلط)** لكن نكاحها حينئذ مكروه كما فى الأنوار، وإنما صح مع ظن الكذب؛ لأن العبرة فى العقود بقول أربابها. حجر.

قوله: **(ولوكذبها الولى إلخ)** بخلاف ما لوكذبها اثنان منهم فتحل. انتهى. «م.ر» و«ق.ل»، والمراد اثنان غير الزوج لما مر.

قوله: **(قال المروزى)** ضبط بتشديد الراء والذال، وعبارة الروضة: قال إبراهيم المروزى: وتقدم فى الشرح فى مبحث الكفاءة وذكر إبراهيم المروزى إلخ كلاهما بالزاى، والمعروف بالذال المرور وذى فليحرر.

قوله: **(ولو قالت أنا لم أنكح إلخ)** ولو قالت: نكحت ووطئنى وطلقنى ثم رجعت قبلت إن كان قبل عقد الزوج لا بعده. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(ولو غلب على ظنه كذبها إلخ)** انظر ما الفرق بين هذه وبين قوله انفا: فإن كذبها، فإن قيل: صورة تلك أنه كذبها لفظا بخلاف هذه قلنا: «ف.ح» يكون معنى قوله: هناك لم يكن له نكاحها أى: فى الظاهر، ويحل له باطنا وإلا فما الفرق كذا بخط شيخنا، والظاهر أن محصول ما ذكره فى جواب السؤال هو مرادهم.

قوله: **(لم تحل على الأصح)** كما فى الروضة. نعم فى التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت، ولا يرد ذلك على الروضة لأنه إنما منع عند تكذيب الثلاثة «ح.ج».

قوله: **(وفى المطلب ما يوافقه)** قال فى شرح الروض: لكن الأول أفقه وأحوط، وقول الشافعي لا شاهد فيه. انتهى.

....

وقالت كذبت بل نكحت زوجا ووطئنى وطلقنى واعتددت، وأمكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها، ولو قالت طلقنى ثلاثا ثم قالت: كذبت ما طلقنى إلا واحدة أو ثنتين فلها التزويج به بغير تحليل، قاله فى الأنوار: ووجهه أنها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها.

(و) حرم على الرجل **(ملكه)** أى: نكاح مملوكته إذ الملك أقوى من النكاح لإفادته ملك الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يفيد إلا ضربا من المنفعة، ويمتنع اجتماعهما لتناقض حكميهما، إذ كل منهما يقتضى ما لا يقتضيه الآخر، فسقط الأضعف بالأقوى، **(و)** حرم على المرأة **(ملكها)** أى: نكاح مملوكها لاقتضاء الملك طاعة العبد لسيدته، والنكاح طاعتها له، ويمتنع اجتماعهما، فسقط الأضعف بالأقوى، **(وللذى* كاتبه)** عطف على الضمير المجرور بالإضافة المقدرة باللام، أى: وحرم على الرجل نكاح

....

قوله: **(إنما لم تبطل إلخ)** قيل: إنها أبطلت حق الله، وهو التحليل ورد بأن حق الله يسوغ لمدعيه الرجوع عنه، قاله الطنتدائى.

قوله: **(نكاح مملوكته)** أى: ولو ملكا غير تام بأن كان بشرط الخيار للمشترى لوجود جود الملك ولو مزلزلا بخلاف طرو الملك على النكاح فلا يبطله إلا إن كان تاما، والفرق أنه دوام، وفى الأول ابتداء فيحتاط له فيبطل النكاح لوجود الملك فى الجملة، فلو فسخ الشراء لم يتبين صحة النكاح، ومثله يقال فيما بعد كذا فرق «ع.ش» فليحرر.

قوله: **(إذ كل منهما إلخ)** ولو طرأ الملك فى دوام النكاح قطعه كما سيأتى، بخلاف طرو ملك المستأجر للعين المؤجرة، فإن الإجارة لا تنفسخ لأن ملك المنافع فى الإيجار أقوى منه فى النكاح، بدليل أنه يجب تسليم العين المؤجرة، ولا يجب تسليم الأمة المزوجة، وأيضا السيد فى الأمة المزوجة مالك لرقبتها ولمنفعة بضعها، بدليل أن مهر الشبهة له، وقد نقلهما للزوج بالتمليك فيبطل النكاح «ب.ر».

قوله: **(عطف على الضمير المجرور إلخ)** ويبقى الكلام فى جواز مثل هذا العطف فليراجع.

.. ..

المملوكة له ولمكاتبه، وعلى المرأة نكاح المملوك لها ولمكاتبها، لأن للسيد فى رقبة مكاتبه وما بيده شبهة الملك، ولهذا تصير أمة مكاتبة مستولدة له بإيلاده لها، **(وفرعه للحر)** أى: وحرم على الحر مملوكة فرعه، وإن سفل لأن له فيها شبهة تسقط الحد كالمشتركة، ولأنها تصير بإيلاده لها مستولدة له كأمته، وخرج بالحر الرقيق والحرة، فلا يحرم عليهما ملك فرعهما لانتفاء علة التحريم، وهى وجوب الإعفاف، وما قاله الشارح: من أنه يحرم على الحرة ملك فرعها مبنى على أنه يلزمه إعفافها وهو ضعيف جدا، ونبه بقوله من زيادته، **(ذى)** على أن قوله.

(بدء) معتبرا فى مسألة الفرع دون ما قبلها أى: هذه المسألة محلها فى الابتداء لا فى الدوام، فلو نكح الحر أمةً ثم ملكها فرعه لم ينفسخ النكاح إذ الدوام أقوى من الابتداء، بخلاف ما لو ملكها هو لما مر فى تحريم نكاح مملوكته ابتداء أو ملكها مكاتبه، لأن تعلقه بملك مكاتبه فوق تعلق الأب بملك فرعه فأشبه حدوث ملك نفسه، أمته.

قوله: **(ما لو ملكها هو)** أى: ينفسخ نكاحه بشرط أن يملكها ملكا تاما أى: لا خيار فيه للمشترى على المعتمد، وقيل: إذا كان الخيار له ينفسخ النكاح وهو ضعيف، وإن كان هو الموافق من هذا المعنى لأن الفوائد الحاصلة فى زمنه لمن انفرد به. انتهى. «ق.ل»، أما لو كان الخيار للبائع أو لهما فلا ملك أصلا. انتهى. «رشيدى».

قوله: **(ما لو ملكها إلخ)** أى: ملكا تاما لا خيار فيه له، فلو ملكها بشرط الخيار له ثم فسخ فلا ينفسخ نكاحها، كما فى المجموع عن الرويانى، وأقره. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(مملوكة فرعه)** كذا أطلقه فى شرح الروض، فشمل الفرع الموسر والمعسر، ويوافقه قول العباب: أمة فرعه النسيب، وإن سفل وإن يلزمه إعفافه. انتهى. وقيده «خ.ج» و «م.ر» بالموسر قالا: لأنه يلزم إعفافه بخلاف المعسر.

قوله: **(أمة فرعه النسيب)** خرج به الفرع من الرضاع فيحل نكاح أمته بشرطه. انتهى. «س.م» على التحفة وسيأتى فى الشرح.

قوله: **(وقيده «خ.ج» إلخ)** عبارته على التحفة: وقيده «م.ر» بالموسر، ثم ضرب عليه، وفى «ق.ل» على الجلال المتجه المنع مطلقا بدليل سقوط الحد عنه مطلقا، وإن قيد حجر و«م.ر» فى شرحيهما بالموسر. انتهى. معنى.

فلو أولدها الأب بعد أن ملكها فرعه قال فى الشرح الصغير: لم تصر أم ولد على ما ذكره الأكثرون لرضاه برق ولد حين نكحها، ولأن النكاح ثابت فهو واطئ به لا بشبهة الملك، ويجوز نكاح مملوكة فرعه من الرضاع، (ولو) كان كل من ملكه، وملكها، وملك مكاتبهما، وملك فرعه (**بعضا**) فإنه يحرم عليهما سواء كان بعضه الآخر حرا أم ملك غيره. (**ولو كان الذى* ينكحها**) أى: ينكح أمته (**علق سبق عتق ذى**) أى:

(**به**) أى: بنكاحها، (**كأن يقول إن نكحتك* بصحة فقبله أعتقتك**) يعنى إن نكحتك نكاحا صحيحا فأنت عتيقة قبله.

(**ثم النكاح بعد هذا**) القول (**يجرى**) بينهما، فإنه يحرم فلا يصح لتوقف صحته على حصول العتق المتوقف عليها، وعلله الشيخان بأنه فى حال النكاح شاك فى حريتها، فصار كقوله: إن دخلت الدار فأنت حرة قبله بشهر، وأراد نكاحها فى الحال، وذكرهما الشهر فى هذه مثال كذكر اليوم فى كلام بعضهم فى تلك، فيكفى أن يقول: فأنت حرة قبله، وقولهما: فى الحال مثال أيضا، والمراد أنه أراد نكاحها قبل مضى المدة أو بعدها، وقبل دخول الدار وأفهم كلام النظم بالأولى أنه لو علق بالنكاح العتق لا سبقه، كقولك: إن نكحتك فأنت حرة لم يصح النكاح أيضا، ولا خلاف فيه وإنما نص على مسألة تعليق سبقه للخلاف فيها، فقد قال بعضهم بصحته فيها، وجعل ذلك حيلة لوثوق السيد بإعتاقه أمته ونكاحه لها لأنها قد لا توافقه بعد العتق على التزويج والتصوير بقوله: كأن يقول إلى آخره من زيادته. (**وأمتين**) أى: جمعهما فى النكاح (**حرموا للحر**) أى: عليه لأنه إنما حل له نكاح الأمة للضرورة، وهى تندفع بواحدة.

....

.. ..

قوله: (**والمراد أنه أراد نكاحها قبل مضى المدة**) إذ لا يمكن حصول العتق قبل مضى المدة.

.. ..

(و) حرم على الحر (بدؤه) نكاحا (لأمة لـو حـره) تصلح للتمتـع (حصـل) أى: نكاحها لاستغنائه حينئذ عن إرقاق ولده، بخلاف من لا تصلح لـه بـألا يتيسر التمتع بها كطفلة وهرمة، وغائبة، ومجنونة، وبرصاء، ورتقاء، وقرناء، ومضناة لا تحتمل الجماع، كما رجحه فى المنهاج تبعا لتصحيح المهـذب والقاضى، ولقطع ابن الصباغ

....

.. ..

قوله: (وحرم على الحر إلخ) خرج الرقيق وسيأتى، قال فى شرح المنهج: ولابد فى نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة، كما فهمه السبكى من كلامهم . انتهى. وفى هامش المحلى بخط شيخنا ما نصه: هذا قد يشكل عليه ما سيأتى من إن أمن الزنا واليسار إذا قارنا عقد الكافر، ثم أسلم لا يقدح إلا إن كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الإسلامين، فإنه يفيد أن هذا الشرط غير معتبر فى حق الكافر، وإلا لأثر عند مقارنة العقد مع أحد الإسلامين كغيره من المفسدات كالعدة ونحوها. انتهى.

قوله: (لأمة) يشمل الصغيرة والآيسة ومن علق سيدها عتق أولادها بصفة كولادتها، ووجه هذا انعقاد الأولاد على الرق.

قوله: (كطفلة وهرمة إلخ) وكمعتدة من غيره كما فى الروض.

قوله: (وغائبة) ينبغى ضبط الغيبة بما يأتى فى الغائبة التى ليست تحته.

قوله: (كما رجحه فى المنهاج) ضبب بينه وبين قوله بخلاف من لا يصلح.

قوله: (ولابد فى نكاح الحر إلخ) هذا هو الأوجه خلافا للبلقينى. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (وإلا لأثر إلخ) قد يقال إنما لم يؤثر مع أحد الإسلامين لأنه ليس شبيها بوقت ابتداء نكاح الأمة لأنه إن سبق إسلامه فالأمة كافرة لا تحل له، أو إسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر كما سيأتى فى الشرح، بخلاف وقت اجتماع الإسلامين فإنه شبيه بوقت ابتداء نكاح الأمة، وأما نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية فإن اعتبار الشرطين فيه فى وقت جواز نكاح الأمة، ومعنى اعتبارهما فيه أنهم لو ترافعوا إلينا ألزمناهم بعدم إيقاع هذا النكاح إلا بالشرطين المذكورين، فإن لم يترافعوا وأوقعوه بدونهما، ثم أسلما اعتبرناهما وقت إسلامهما لأنه كوقت ابتداء النكاح، كما قالوه فاعتبارهم لهما وقت الإسلام دليل على اعتبارهم لهما فى أصل النكاح لقيام وقت الإسلام مقام وقت ابتداء النكاح، وقوله: وإلا لأثر إلخ يفرق بأن المرأة فى نفسها مع غيره من المفسدات تحل لولا المانع، بخلاف الكافرة للمسلم وعكسه، ولا يرد نكاح المحرم لأن المحرم لاينتظر لها حالة حل. فليتأمل.

قوله: (من غيره) خرج المعتدة منه ففيها تفصيل هو أن الرجعية والمختلفة عن الإسلام، والمرتدة بعد

وجماعة من العراقيين لأنها لا تغنيه، فوجودها كعدمها، ورجح فى المحرر تبعا لقطع الإمام، والغزالى، والبغوى أنها كالصالحة للتمتع، فلا ينكح الأمة حتى تبين منه، لما رواه البيهقى عن الحسن مرسلا أنه ﷺ نهى أن تنكح الأمة على الحرة، قال: وهو وإن كان مرسلا فهو فى معنى القرآن حيث وافقه فى النهى،ومعه قول جماعة من الصحابة . انتهى. والأول يحمله على حرة تصلح للتمتع، **(أو له عليها)** أى: الحرة **(قدره)** بأن يجدها، ويجد صداقها فاضلا عما يحتاجه من مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه ونحوها، أو يجدها بوجوب الإعفاف على ولده لمفهوم الآية. وقد صرح بمسألة الإعفاف فى فصل الخيار وخرج بقوله: بدؤه ما لو نكح أمة ثم قدر على حرة فلا ينفسخ نكاح الأمة لقوة الدوام على الابتداء.

(ولو) كانت الحرة التى تحته أو يقدر عليها **(كتابية)** فإنه لا يحل له نكاح الأمة لما مر، وذكر المؤمنات فى الآية جرى على الغالب من أن المؤمن إنما يرغب فى المؤمنة، ومن أن من عجز عن مهر المؤمنة عجز عن مهر الكتابية، لأنها لا ترضى بالمؤمن إلا بمهر كثير، **(أو)** كانت الحرة **(من)** أى: التى**(بأقل* من مهر مثل قنعت)** منه، وهو يجده فإنه لا يحل له نكاح الأمة لقدرته على نكاح حرة، والمنة بالنقص فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة فى المهور، ونظيره ما إذا وجد الماء بثمن بخس لا يتيمم، **(لا)** إن قنعت بمهر **(ذى أجل)** أى: مؤجل لا يقدر عليه حالا، وإن توقع قدرته عليه عند المحل، فلا يحرم عليه نكاح الأمة لأن ذمته تشتغل فى الحال، وقد يعجز عما يتوقعه، وفهم منه بالأولى عدم اعتبار قدرته بالقرض إذ لا أجل فيه.

....
.. ..

قوله: **(لا إن قنعت بمهر ذى أجل إلخ)** ولا إن وجد من يستأجره بأجرة معجلة تفى بصداقها، أو من يبيعه نسيئة ما يفى به، أو من يقرضه أو يهب له، كما فى الروض وشرحه كغيرهما.

الوطء كالزوجة، فلا تحل له الأمة قبل انقضاء العدة وان وجدت فيه شروطها، ولبائن تحل له فى عدتها الأمة. انتهى. حجر.

(ولا التى غابت) عن بلده غيابا (بعيدا) بأن تلحقه مشقة ظاهرة فى قصدها، أو خاف زنا مدته فلا يحرم عليه نكاح الأمة، وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها فى طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد، فإن انتفت المشقة وخوف الزنا حرمت الأمة، قال الزركشى: ومحله إذا أمكن انتقال الحرة معه إلى وطنه، وإلا فالظاهر أنها كالمعدومة لما فى تكليفه المقام معها هناك من التغرب، والرخصة لا تحتمل هذا التضييق، (و) لا (التى غالت) فى المهر أى: طلبت زائدا على مهر مثلها، وإن قدر عليه، كما لا يجب شراء الماء للطهر بأكثر من ثمنه، كذا قاله الجمهور، وقال الإمام، والغزالى: هذا إن كان الزائد يعد بذله إسرافا وإلا فتحرم الأمة، وفرقا بينه وبين ماء الطهر بأن الحاجة إلى الماء تتكرر، وعلى هذا جرى «النووى» فى تنقيحه، ولا يمنعه أيضا من الأمة قدرته على المفوضة لوجوب مهرها عليه بالوطء، ولأن لها أن تطالبه بالفرض فى الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له، (و) لا إن كانت (رتقاء) أو قرناء، لأنها لا تصلح للتمتع، (و) حرم أيضا بدؤه نكاح أمة (بأمن) أى: مع أمن (العنت) أى: الزنا لضعف شهوة أو لقوة تقوى أو مروءة أو نحوها كقدرته على التسرى، كما

....

.. ..

قوله: (إذا أمكن انتقال الحرة معه) أى: بأن كانت تجيب إلى الانتقال، أو كان يقدر على إجبارها عليه بالحاكم، أو بدونه كما هو ظاهر.

قوله: (وإلا فالظاهر إلخ) بأن كانت لا تجيب للانتقال ولا يقدر على إجبارها عليه، ولو بالحاكم كما هو ظاهر.

قوله: (كذا قاله الجمهور) جزم به فى المنهج.

.. ..

سيأتى، وأصل العنت المشقة سمى به الزنا، لأنه سببها بالحد فى الدنيا والعقوبة فى الأخرى، بخلاف من خاف العنت، وإن لم يغلب على ظنه وقوعه بل توقعه لا على تدور، ويجوز له نكاح الأمة إذا لم ينكح حرة ولم يقدر عليها. لقوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولا**﴾ [النساء ٢٥] إلى قوله ﴿**ذلك لمن خشى العنت منكم**﴾ [النساء ٢٥]، والطول السعة، والمراد بالمحصنات الحرائر، قال الإمام والمتولى: وليس للمجبوب نكاح أمة إذ لا يتصور منه الزنا، وقال الرويانى: له وللخصى ذلك عند خوف الوقوع فى الفعل المؤثم، لأن العنت المشقة: ذكر ذلك فى الروضة وأصلها، قال القاضى: وليس للعنين ذلك، وفى القواعد لابن عبد السلام ينبغى ذلك للممسوح مطلقا بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه.

(**ولو تسريا**) أى: ولو كان الأمن بالتسرى، فإنه لا ينكح الأمة لأنه غير خائف من العنت، ولو ملك أمة محرمة عليه، فإن وفت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة

....

قوله: (**بالحد فى الدنيا والعقوبة**) الواو بمعنى أو فلا يخالف المعتمد من أن الحدود جوابر، أو يقال إن العقاب على الإقدام. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**وقال الرويانى إلخ**) ضعيف كما يؤخذ من شرح «م.ر» نظرا لعدم خوف العنت الذى صرحت الآية باشتراطه.

قوله: (**جواز ذلك للممسوح**) قال «م.ر»: هو خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية وهو أمن العنت.

قوله: (**بخلاف من خاف العنت**) أى: على العموم حتى لو خافه من أمة بعينها لحبه لها وشدة ميله، لم يجز له نكاحها «ب.ر» و«م.ر».

قوله: (**وليس للعنين ذلك**) ينبغى إلا أن توجد شروط نكاح الأمة «م.ر».

قوله: (**ينبغى جواز ذلك للممسوح مطلقا**) المعتمد المنع «م.ر».

يتسراها حرم عليه نكاح الأمة، وإلا فلا، وكالأمة فيما ذكر المبعضة، وإن اقتضى كلام النظم كأصله خلافه، ولما ذكر أن القدرة على التسرى تمنع نكاح الأمة، عقبه بذكر من يحل وطؤها بالتسرى ومن لا يحل بقوله: **(ومسلم ملك* ذات كتاب)** أى: كتابية **(قل)** له: **(يجوز الوطء لك)** أى: وطؤها.

(دون) وطء **(المجوسية أو ذات الوثن)** اعتبارا بالنكاح، **(وحرة وأمة أن يجمعن)**.

....

قوله: **(المبعضة)** ويجب تقديم قليلة الرق على كثيرته، ومن علق حرية أولادها بولادتها على غيرها، وتقديم أمة أبيه على أمة أجنبى للحكم بعتقه على أبيه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(وكالأمة فيما ذكر المبعضة)** قال فى الروض: وفى نكاح المحصنة مع تيسر المبعضة تردد، قال فى شرحه: لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، وعلى تعليل المنع المذكور اقتصر الأصل، قال الزركشى: وهو الراجح لأن تخفيف الرق مطلوب والشرع متشوف للحرية.

قال: وما قاله الإمام أى: من هذا التردد بناه على القول بأن ولد المبعضة ينعقد مبعضا، فإن قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعى فى بعض المواضع امتنع نكاح الأمة قطعا . انتهى. وقد يقال: قياس انعقاده حرا أن المبعضة كالحرة فيجوز نكاحها مع القدرة على الحرة الصالحة فليراجع.

قوله: **(وأمة وحرة أن يجمعن)** قال فى الروض: وإن تزوج أى: حر أمتين فى عقد بطل نكاحهما، قال فى شرحه: وإن حلت له الأمة . انتهى. وهذه تقدمت فى قول المصنف: وأمتين حرموا للحر.

قوله: **(ينعقد مبعضا)** هو الراجح كما نقله «س.م» على المنهج عن «م.ر» نقلا عن والده. انتهى. «ع.ش».

(حر) فى عقد واحد، **(أو)** يجمع فيه **(الحل وغير الحل)** كأجنبية ومحرم، أو مسلمة ووثنية **(يصح)** النكاح **(فى الأولى)** منهما، وهى الحرة والحل **(بمهر المثل)** دون الثانية، وهى الأمة وغير الحل سواء حرم عليه نكاح الأمة أم حل، كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر عملا بتفريق الصفقة، ولأن الأمة كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها، وليس هذا كنكاح الأختين، لأن نكاح الحرة والحل أقوى من نكاح الأمة وغير الحل، والأختان ليس فيهما أقوى فبطل نكاحهما معا، وخرج بالحر الرقيق والمبعض فلهما نكاح الأمة، والجمع بين أمتين وبين أمة وحرة مطلقا، والآية والخبر محمولان على غيرهما بالمعنى، وقد صرح بكل منهما فى قوله.

....

قوله: **(فى عقد واحد)** أما لو قال: زوجتك بنتى بألف وزوجتك أمتى بمائة فقبل البنت ثم الأمة، أو قبل البنت فقط، صحت البنت جزما فى الصورتين، ولو قدمت الأمة فى تفصيلهما إيجابا وقبولا صح نكاح البنت، وكذا الأمة فيمن يحل له نكاحها، إن قبل الحرة بعد صحة نكاح الأمة، ولو فصل الولى الإيجاب وجمع الزوج القبول أو عكسه، فكتفصيلهما فى الأصح. انتهى. «خ.ط» على المنهاج وحجر و«م.ر».

قوله: **(دون الثانية)** ولو لم تكن الحرة صالحة للتمتع، لما نقله «س.م» عن «م.ر» فى باب نكاح المشرك من أن الجمع بين حرة ولو غير صالحة وأمة بعقد لا يصح ولو كان هو يحل له نكاح الأمة؛ لأنه لا ضرورة إلى جمعهما فما فى البجيرمى على المنهج لا وجه له فراجعه.

قوله: **(ولأن الأمة كما لا تدخل إلخ)** تعليل قاصر لا يناسب قوله سابقا، أم حل لأن محل امتناع دخولها إن كانت الحرة صالحة. انتهى. «ح.ل».

قوله: **(فلهما نكاح الأمة)** إلا أن تكون كتابية وهو مسلم حجر.

قوله: **(كأن رضيت إلخ)** ضبب بينه وبين قوله: حل.

قوله: **(مطلقا)** صريح فى عدم اعتبار الشروط فى المبعض، وتصرح به عبارة المتن الآتية آنفا.

قوله: **(بالمعنى)** أى: أنه استنبط من النص معنى خصصه، ونقل عن الشافعى أنه استنبط التخصيص من قوله تعالى: ﴿**فانكحوهن بإذن أهلهن**﴾ [النساء ٢٥] إذ لو كان رقيقا لتوقف على إذن أهله أيضا «ب.ر».

.. ..

(**وحر بعض كالرقيق**) حتى (**لو جمع** * **لحرة وأمة**) بزيادة اللام، أى: لو جمعهما فى نكاح (**لما امتنع**) لأن ما فيه من الرق حطه عن الكمال.

(و) أما (**أمة الكتاب**) أى: الأمة الكتابية (**دون**) أمة (**مسلمه**) مملوكة (**لذى الكتاب**) أى: للكتابى (**قلنا محرمه**)، أى: فنكاحها محرم على المسلم سواء الحر وغيره، وأما الحر فلقوله تعالى: ﴿**فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات**﴾ [النساء ٢٥] وأما غيره فلأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر. بخلاف غير المسلم من حر وعبد يجوز له نكاح الأمة الكتابية لاستوائهما فى الدين، أما الأمة المسلمة المملوكة للكتابى فيجوز للمسلم نكاحها لحصول صفة الإسلام فيها، وصرح بهذا وإن كان ظاهرا لأن فيه وجها بالحرمة لما فيه من إرقاق الولد المسلم للكافر. ولو عبر بدل الكتابى بالكافر كان أعم.

(**وإنما حلت**) لنا (**من الكفار من**) هى (**من اليهود والنصارى**) المرادين بقوله

....

قوله: (**وإنما حلت لنا**) أى: نكاحا أو تسريا فلا يحل نكاح غيرها، ولا التسرى بها. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**وإن حلت لنا**) قضية تقييده بقوله: لنا الحل للكتابى مطلقا، وفى شرح العراقى ما نصه: وظاهر إطلاقه تحريمها أى: الكافرة إذا لم تكن يهودية ولا نصرانية على الكتابى أيضا، وفيه وجهان فى الكفاية، وهل تحرم الوثنية على الوثنى.

قوله: (**الحل للكتابى مطلقا**) فى شرح «م.ر» على المنهاج: يحرم على مسلم وكتابى، وكذا وثنى ومجوسى ونحوهما، كما رجحه السبكى نكاح من لا كتاب لها بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة، وقول الشيخ إن ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك إلى آخر ما نقله المحشى من حاشية الشارح للعراقى غير ملاق لكلام السبكى، كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى: إذ هو فى التحريم، وهذا فى عدم منعهم لو فعلوه بأنفسهم وترافعوا إلينا، أما لو طلب نحو المجوسى منا ذلك فى الابتداء لم نجبه. انتهى. والحاصل أنه إذا وقع منهم فهو صحيح مع الحرمة، بحيث لو ترافعوا إلينا أقررناهم، بخلاف ما لو طلبوه منا ابتداء فلا نجيبهم، كما أفاده «زى» وظاهره أن الحرمة إنما هى فى الابتداء، بخلاف وطئه بعد ذلك. فتأمل، وفى الشيخ عميرة على المنهج: أن فى حل نحو الوثنية للكتابى وجهين، ويجريان فى الكتابية على الوثنى. انتهى. واعلم أن كلام السبكى ظاهر فى نفى الحل، بمعنى الصحة، ولذا قال: فعلى التحريم يأثم بوطئها،

.. ..

....

قوله: (**أيضا وإنما حلت لنا**) أى: دون النبى ﷺ فلا يحل لـه نكاحهـا، إذ لا يناسـب أن تكون الكافرة من أمهات المؤمنين، وأما التسرى بها فيحل له ﷺ لكنه لم يقع فـإن تسريه بصفية وريحانة كان بعد إسلامهما، كما عليه أهل السير واعتمده «ع.ش».

قوله: (**وإنما حلت إلخ**) أى:لقوله تعالى: ﴿**والمحصنات مـن الذيـن أوتـوا الكتـاب مـن قبلكم**﴾ [المائدة ٥] أى: حل لكم، والمراد بالمحصنات الحرائر كما فى شرح التحرير.

قال السبكى: ينبغى إن قلنا أنهم مخاطبون بـالفروع حرمـت، وإلا فـلا حـل ولا حرمـة، فعلى التحريـم يـأثم بوطئهـا. انتهى. ومـا نقلـه عـن السبكى نـازع فيـه الشـارح فـى حاشيته، فقـال: ظاهر كلامهم أنهم لا يمنعون من ذلك، وأنه لو وقـع حكـم عليـه بالصحـة، وهـو ظـاهر بنـاء على الأصح فى صحة أنكحتهم، وقد قالوا: لو كان تحته مجوسية أو وثنيـة وتخلفـت عـن الإسـلام قبـل الدخول تنجزت الفرقة، أو بعـده فـلا إلا أن يصبر إلى انقضـاء العـدة، وهـذا صريـح فيمـا قلتـه . انتهى. ومما يخالف ما قاله السبكى قولهم للسيد تزويج أمتـه الكـافرة بـأى صفـة كـانت، ولـو غـير كتابية، وفى شرح الروض فى الجنس الثالث، قال فى الروضة: ونكاح الحر المجوسى، أو الوثنى مـع الأمة المجوسية أى: أو الوثنية كالكتابى، الأمة الكتابية . انتهى. وقال: قيل ذلك لا على كتابى حـر أو غيره أى: لا تحرم عليه الأمة الكتابية . انتهى. ولا يخفى أن المفهوم من ذلك كله مخالفـة الكفـار للمسلمين فيما ذكر من تحريم غير اليهودية والنصرانية، وإن كانوا مخاطبين بفروع الشـرعية، إذ لـو اقتضت مخاطبتهم ذلك لاقتضت تحريم الأمة غير الكتابية عليهم، على أن مخـاطبتهم بفـرع الشـرعية لا تستلزم مساواتهم لنا فى هذا الفرع المخصوص فليتأمل.

إذ لو صح فلا وجه للإثم به، وإلا لما أقررناهم لو ترافعوا إلينا، وحينئذ يتم اعتراض الشيخ عليـه. فليتـأمل، ثم رأيت الرشيدى كتب على قول «م.ر»: إذ هو فى التحريم إلخ ما نصه: لا يخفى أن التحريـم الـذى فـى المتن الذى جعله الشارح متعلقا للمسلم ومن بعده، وبنى عليـه السـبكى كلامـه هـو التحريـم بمعنـى عـدم الصحة، وحينئذ فادعاء عدم ملاقاة كلام الشيخ لكلام السبكى غير ظاهر، بل موردهما واحد. نعم تعليـل السبكى يوهم ما فهمه والد الشارح.

قوله: (**أنهم لا يمنعون من ذلك**) أى: بعد وقوعـه إن ترافعـوا إلينـا فيـه، أو قبـل الوقـوع و لم يـترافعوا إلينا، وهذا هو ظاهر الحاشية «تدبر».

قوله: (**ومما يخالف ما قاله السبكى إلخ**) تأمله فإنه يمكن أن المراد أنه يصح منـه ذلـك وإن حـرم، لكـن ينبغى تقييده بغير المسلم فى نحو الوثنية «تدبر».

تعالى: ﴿**إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا**﴾ [الأنعام ١٥٦] ذمية كانت أو حربية، بخلاف عبدة الشمس والقمر، والصور، والنجوم، والمعطلة، والزنادقة، والباطنية والمجوس. قال تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ [المائدة ٥] أى: حل لكم، وقال ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ [البقرة ٢٢١] فالمراد من الكتاب التوراة والإنجيل دون سائر الكتب قبلهما، وكصحف شيث، وإدريس، وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام، لأنها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى، وإنما أوحى إليهم معانيها، وقيل: لأنها حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع، وفرق القفال بين

....

قوله: (**والصور**) أى: الصور الحسنة لزعمهم أن الإله قد حل فيها.

قوله: (**والباطنية**) وهم فرقة من غلاة الشيعة يقولون: وظاهر للقرآن ظاهر وباطن، والمراد منه الباطن فقط لا الظاهر الذى يعلم من اللغة فمن تمسك بظاهره يكون متعبا لنفسه. انتهى. أنوار وحواشيه.

قوله: (**كصحف شيث**) هى خمسون وصحف إدريس ثلاثون، وصحف إبراهيم عشرة والعشرة الباقية من المائة أنزلت على موسى قبل التوراة، ويدل له قوله تعالى: ﴿**صحف إبراهيم وموسى**﴾ [الأعلى ١٨]. انتهى. «ق.ل» بزيادة.

قوله: (**لأنها لم تنزل بنظم إلخ**) عبارة شرح المنهج قيل: لأنها إلخ.

قوله: (**وإنما أوحى إلخ**) أى: فهموا معانيها بإلهام من الله.

قوله: (**وإنما أوحى إليهم معانيها**) اعترضه «ق.ل» بأن ذلك لا يسمى إنزالا، فيبطل قولهم: الكتب المنزلة من السماء، ولأنه يلزم عليه أن جميع ما يقوله النبى ﷺ معدود من كتابه، لأنه لا ينطق إلا عن وحى ولا قائل به، فالوجه أن يقال: إن جبريل نزل عليهم بألفاظ من عند الله إما بالعربية، كما هو الأصح من قولين، وهم يعرفونها لأنها مركوزة فى طباعهم، أو أن الله قد ألهمهم معانيها لأنهم لا يعرفونها، فعبروا عنها بألفاظ توافق لغة قومهم، وإما بألفاظ من لغتهم لكنهم لم يؤمروا بالتعبد بها، أى: بخلاف نحو التوراة فعبروا عنها بما يوافق طباع قومهم، فتأمل ذلك، فإنه لا يجوز العدل عنه. انتهى. وقوله: فعبروا

.. ..

.. ..

الكُتابية وغيرها بأن غيرها اجتمع فيـه نقصـان الكفـر فـى الحـال، وفسـاد الديـن فـى الأصل، والكتابية فيها نقص واحد وهو كفرها فى الحال. **(يعلمن)**.

(قـد آمـن الأول مـن آبائـهـا* مـن قبـل تحريـف بأنبيائـهـا) وإنمـا تحــل غــير

....

أى: الأنبيـاء عليهـم الصـلاة والسـلام، وهـو راجـع للاحتمـالين. معرفتهـم لهـا، وإلهـامهم معانيها، وبذلك فارقت غيرها من الكتب كالتوراة فإنها معبرة بألفاظها النازلـة، لكـن هـذا لا يظهر على الأصح أنها كلها نزلت عربية، ثم عبر عنها باللغات المختلفة. فليحرر.

قوله: **(وفساد الدين فى الأصل)** استشـكل القـول بالفسـاد لأنـه يبعـد أن يقـال: نـزل فاسدا، وإن أريد أنه فاسد الآن ورد أن التوراة ونحوها كذلك، والجـواب بـأن تمسـكهم بـه فاسد لأنهم لم يؤمروا باتباعه. فيه نظر. انتهـى. «ق.ل» فليتـأمل وجـه النظـر وفـى حاشـية المنهج قوله: وفساد الدين يعنى أنهم لما تمسكوا بما لم ينزل بنظـم يـدرس كـان بمثابـة الديـن الفاسد، أو المراد بالدين التمسك أى: وفساد التمسـك. انتهـى. وهـذا إن كـانت أحكامـا أوحيت إليهم بدون ألفاظ، فإن كانت حكما فالتمسك بهـا كـلا تمسـك، وكونهـا بمنزلـة الدين الفاسد لعدم الأصل فيما يتمسك به وهو الألفاظ، ومثله يقـال فـى فسـاد التمسـك. فليتأمل.

قوله: **(يعلمـن)** أى: بعـدد التواتـر أو شـهادة عدلـين لا بقـول المتعـاقدين علـى المعتمـد «م.ر» قال «س.م»: وعدم الثبوت بقول المتعاقدين فى الظاهر فيحل النكـاح بعلمهمـا ذلـك باطنا فيما يظهر. انتهى.

قوله: **(وإنما تحل إلخ)** أى: محل وطئها بنكاح أو ملك. انتهى. «س.م» عن «م.ر».

قوله: **(وفساد الدين فى الأصل)** يتأمل هذا الإطلاق.

قوله: **(هذا الإطلاق)** أى: إطلاق الفساد على كلا القولين مع إنهـا علـى الأول أحكـام، ويدفـع بـأن المراد فساد التمسك أو أنها لما لم تنزل بنظم يدرس كانت بمنزلة الدين الفاسد، كذا فـى الحواشـى المنهـج، وفى كليهما مع إيحائها إلى الرسل للتبليغ نظر إلا أن يراد بالفساد خلوها عما يـدل علـى مـا يتمسـك بـه، وهو الألفاظ.

الإسرائيلية من اليهود والنصارى إن علم أن أول آبائها قد آمن بنبيها موسى أو عيسى

....

قوله: **(غير الإسرائيلية)** أى: غيرها يقينا، بأن علم أنها غير إسرائيلية أو شك فيها. انتهى. بجيرمى على المنهج.

قوله: **(غير الإسرائيلية)** قال الطوخى: جميع الأنبياء من بنى إسرائيل إلا اثنى عشر أيوب فإنه من بنى الصيفى بن إسحق فهو ابن أخى إسرائيل، وآدم وإدريس ونوح وصالح وإبراهيم ولوط وإسحاق وإسماعيل وهود ويعقوب ومحمد «صلى الله عليهم أجمعين». انتهى. بهامش «شرح الروض». انتهى. مرصفى على المنهج وانظر لِمَ لِمْ يذكر شيئا فى غير الإسرائيلين. فحرره.

قوله: **(إن أول آبائها)** أى: أول من تدين منهم. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: **(إن أول آبائها)** قال حجر: أى: أول المنتقلين منهم قال «س.م»: فاعتبار الأول لأن الغالب تبعية أبنائه له، وللاحتراز عن دخول ما عدا الأول مثلا قبل النسخ والتحريف، فلا اعتبار به فيكون الحاصل أن شرط الحل دخول الأول بشرطه يقينا مطلقا أو احتمالا فى الإسرائيلية، وتبعية من بينها أى: المنكوحة وبينه أى: الأب المذكور له، أو جهل الحال فيه ولو فى غير الإسرائيلية فالحاصل أن الشرط عدم علم عدم التبعية. فليتأمل، لكن فى «ق.ل» على الجلال قوله: دخول قومها أى: دخول أصولها سواء الذكور والإناث من جهة الأب أو الأم، قال شيخنا «م.ر»: والمراد اعتبار من تنسب إليه من هؤلاء، قال شيخنا: أى: «ز.ى»: وإن خالفه غيره ولو ممن بعده، وفى حجر مخالفة لبعض ذلك وتبعه شيخنا فى شرحه، ثم ضرب عليه بالقلم. انتهى. أى: فلا يضر دخول من بعده فيه بعد الناسخة ولا يضر كونه مجوسيا فهذا مقيد لتحريم المتولدة بين من لا يحل ومن يحل، أى: إن محل تحريمها إذا لم يدخل أول آبائها فى ذلك الدين قبل نسخه، أفاده «ح.ل» خلافا لحجر، وتبعه «م.ر» فى نسخ كتب عليها الرشيدى دون نسخ، وهى التى أشار إليها «ق.ل» ويوافق ما قاله «زى» قول الشيخ فى شرح الروض: من دخل قومها أى: آباؤها أى: أولهم. انتهى.

.. ..

.. ..

عليهما الصلاة والسلام قبل التحريف لدينه لتمسكه بذلك الدين حين كان حقا، ولما كان التحريف المراد عند الإطلاق واقعا قبل النسخ لم يحتج إلى اشتراط كون الإيمان قبل النسخ أيضا، فمن اشترطه قصد الإيضاح على أنه مفهوم بالأولى مما يأتى فى الإسرائيلية، أما من علم أن أول آبائها آمن بنبيها بعد التحريف، أو شك فيه، فلا تحل لنا لفوت فضيلة ذلك الدين فى الأولى، وأخذا بالأغلظ فى الثانية، نعم إن تجنب المحرف حلت، وحيث حرمت حرمت ذبيحتها أيضا، لكنها تقر بالجزية كما سيأتى فى محله.

(**أو التى تعزى**) أى: تنسب (**لإسرائيل**) بصرفه للوزن أى: وإنما تحل الإسرائيلية من اليهود والنصارى إن علم أن أول آبائها أمن بنبيها، (**من قبل نسخ**)

....

قوله: (**قبل النسخ**) أى: ببعثه عيسى أو نبينا ﷺ. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**إن تجنب**) أى: يقينا «س.م».

قوله: (**تقر بالجزية**) تغليبا لحقن الدماء «م.ر».

قوله: (**لإسرائيل**) أى: يعقوب عليه السلام.

قوله: (**من قبل نسخ لدينه**) أى: بشريعة عيسى، أو بشريعة نبينا ﷺ، وخرج بهذه

قوله: (**المراد عند الإطلاق**) يدل على أن من التحريف ما وقع قبل النسخ، ومنه ما وقع بعده، وقد يقال: هذا لا يدفع الإيراد على المصنف لأن الدخول بعد التحريف، وقبل النسخ مع اجتناب المحرف لا يحرم، كما قال فى الروض فى تصوير من يحل نكاحها من غير الإسرائيليات ما نصه: ممن دخل قومها قبل النسخ والتبديل أو قبل النسخ، أى: وبعد التبديل، واجتنبوا المبدل لا بعدهما، قال فى شرحه: أو بعد نسخه، وقبل تبديله أو عكسه، ولم يجتنبوا المبدل. انتهى.

قوله: (**لكنها تقر بالجزية**) ذكروا فى الجزية أن المرأة تدخل فى عقد الجزية، إذا عقد لزوجها، أو لمن شرط دخولها لمن بينه وبينها قرابة، أو علقة ولو مصاهرة، وكذا استقلالا ولا جزية عليها.

قوله: (**من قبل نسخ**) قال فى الروض: بل لا يحرم منهن أى: من الإسرائيليات إلا من دخل

قوله: (**وقد يقال إلخ**) قد يقال: الكلام مبنى على ما وقع من المصنف، وإن كان ليس بقيد كما سينبه عليه الشارح. «تدبر».

قوله: (**وكذا استقلالا**) أى: لصيانتهن من الرق: ويشترط عليهن إحكام الإسلام. انتهى. عباب.

قوله: (**عليها**) فقوله: تقر بالجزية أى: بعقدها لغيرها الداخلة فيه تبعا، وإن كان لا جزية عليها، أو

لدينه، ولو بعد تحريفه لفضيلة دينها وشرف نسبها، بخلاف من علم أن أول آبائها آمن بنبيها بعد النسخ: أو شك فيه على ما اقتضاه كلامه كأصله، ومقتضى ما نقله الشيخان عن الأصحاب حلها فى صورة الشك، وإسرائيل هو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم.

الصلاة والسلام (لا) التى تعزى(إلى التعطيل) فلا تحل، وهذا زاده تكملة وإيضاحا فإنه معلوم من الحصر السابق والمعطلة قوم يقولون بأن الأشياء وجدت بأنفسها وينفون الخالق المدبر.

....

الثلاثة ما قبلها وما بينها فليس ناسخا لغيره، فلا يعتبر التمسك به ولا عدمه، فلا يضر اعتقاده الزبور وتمسكه به مع تمسكه بالتوراة أيضا، بخلاف ما لو ترك التمسك بالتوراة مقتصرا على الزبور، فإنه لا تحل مناكحته ولا ذبيحته إلى غير ذلك، أفاده «س.ل»، ومنه يعلم أنه لابد فى النسخ أن يكون بشريعة، بخلاف النسخ بموت الرسل كما هو كالصريح من كلامهم.

قوله: (وشرف نسبها) أى: بانتهائه إلى الأنبياء. انتهى. شرح الإرشاد لحجر، وهو يفيد أن غير الإسرائيلية لا ينتهى نسبها إلى الأنبياء، وفى إطلاقه نظر يعلم مما سبق.

قوله: (حلها فى صورة الشك) هو المعتمد، بخلاف غير الإسرائيلية لا تحل فيها لشرف الإسرائيلية. انتهى. شرقاوى.

آباؤها بعد دين الإسلام، قال فى شرحه: وقضيته أنهم لو دخلوا فى دين اليهود بعد بعثة عيسى، وقبل بعثة نبينا حلت مناكحتهن، لشرف نسبهن بخلاف نظيره فى غير الإسرائيليات كما مر. انتهى. وظاهره أن الأمر كذلك، وإن قلنا إن شريعة عيسى غير ناسخة لشريعة موسى بل مخصصة، ووجه ذلك شرف النسب.

قوله: (ولو بعد تحريفه) أى: وإن لم يجتنبوا المحرف على ما اقتضاه إطلاقه.

بعقد مشبه لعقدها إذا كان استقلالا.

قوله: (حلت مناكحتهن إلخ) ضعيف، والمعتمد أنها لا تحل بناء على الأصح أن شريعة عيسى ناسخة لشريعة موسى لا مخصصة، ولا يلزم من النسخ العموم لجميع ما فيها.

قوله: (أن الأمر كذلك) أى: حرمة غير الإسرائيليات، ولو قلنا أن شريعة عيسى مخصصة.

(و) لا (وثنى أحد الأصلين له) أى: أحد أصليه، والآخر كتابى، وإن كان الأب تغليبا للتحريم، كما يحرم المتولد بين مأكول وغيره، (وقرروا هذا) أى: وثنى أحد الأصلين بالجزية تغليبا لحقن الدم، وكوثنى أحد الأصلين فيما ذكر من فى معناه كمجوسية (ولا) تحل (منتقله) من دين إلى آخر كيهودية تنصرت أو توثنت أو العكس لأنها أحدثت دينا باطلا بعد اعترافها ببطلانه سواء أصرت عليه أم عادت للأول وإن كان له فضيلة لبطلانها بالانتقال عنه وصارت كالمرتدة كما سيأتى حتى لو انتقلت فى دوام النكاح كانت كمسلمة ارتدت.

(وحرمت) كالمجوس. (صابئة) وهى طائفة من النصارى (وسامره) وهى طائفة من اليهود (خالفت الأصول) أى: خالفت الصابئة أصول دين النصارى والسامرة أصول دين اليهود دون فروعه أو شككنا فى مخالفتها لها، فإن وافقت أصوله دون فروعه حلت بالشرط السابق فى اليهودية والنصرانية. وسميت الأولى صابئة قيل لنسبتها إلى صابئ عم نوح عليه السلام، وقيل لخروجها من دين إلى آخر والثانية سامرة لنسبتها إلى أصلها السامرى. وإطلاق الصابئة على مامر هو المراد ويطلق أيضا على قوم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار، وقد أفتى الأصطخرى والمحاملى بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم فبذلوا له أموالا كثيرة فتركهم، وظاهر أن هؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية، (وهى) أى: المنتقلة، والصابئة والسامرة المخالفتان للأصول

....

قوله: (وقد أفتى الإصطخرى إلخ) لأنهم مهدرون لا يقرون بالجزية. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (فبذلوا إلخ) هذا من حماقته إذ لو قتلهم لأخذ جميع أموالهم.

قوله: (ولا وثنى) إلا أن بلغت واختارت دين الكتابى منهما كما حكياه عن النص وأقراه لاستقلالها حينئذ وهو المعتمد وإن جزم الرافعى فى مواضع أخر بتحريمها، واعتمده الأسنوى وقال «م.ر» وهو الأوجه.

.. ..

(مهدره) كالمرتدة فلا يقبل منها إلا الإسلام، وما ذكره من إهدار المنتقلة لا يقتضى قتلها فوار كما لا يقتضيه الأمر المحتج به على قتلها فى خبر: «من بدل دينه فاقتلوه» فلا ينافى ما ذكره فى باب الجزية، ورجحه الشيخان ونص عليه فى الأم من أنها تلحق بمأمنها كمن نبذ العهد ثم هى كالحربى إن ظفرنا بها قتلناها. وتفارق من

....

قوله: (ثم هى كالحربى إلخ) فى الشرقاوى أن المنتقل من دين إلى آخر يجب قتله ولا يتخير فيه الإمام على المعتمد خلافا لـ«زى»؛ لأنه كالمرتد لا يقر وكلامه فيما هو أعم من الرجل، وخالف حجر فى شرح الإرشاد فجعل ذلك فى الرجل دون المرأة، وهو مخالف لما نقله الشارح عن نص الأم. انتهى. وفى الرشيدى أن من انتقل من دين باطل لآخر مثله يكون حاله كما قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك، وإن كان حربيا

قوله: (وإن كان) أى: الآخر الأب.

قوله: (خبر من بدل دينه فاقتلوه) هذا الخبر مخصوص بغير النساء بخبر النهى عن قتل النساء.

قوله: (ثم هى كالحربى إن ظفرنا بها قتلناها) قضية اقتصاره على القتل أنه لا يكفى استرقاقها، ويوجه بأن ترك قتله متضمن قبول غير الإسلام منه وإقراره عليه مع امتناع ذلك وعليه فلو أرقت فهل نقول لا يثبت الرق، أو نقول يثبت لكنه لا يغنى عن قتلها بل لابد معه من قتلها فيه نظر، وقد يقال: لا معنى للتردد فى استرقاقها لأنها ترق بنفس الأسر فليتأمل.

قوله: (إن ظفرنا بها قتلناها) فيه نظر لأن الحربية لا تقتل إلا إن قاتلت ويكفى أن من فوائد إهدارها جواز استرقاقها إلا أن يحمل قتلها على ما إذا قاتلت ولا يخفى ما فيه، ثم رأيت من حكم بالوهم على ذكر قتلها، فليتأمل.

قوله: (عن قتل النساء) قد يقال: هو فى الحربيات لا المنتقلات.

قوله: (فهل نقول لا يثبت إلخ) حكم المنتقل وجوب قتله ولا يتخير فيه الإمام بين القتل بين القتل والاسترقاق والمن على المعتمد خلافا «ز.ى» كما فى الشرقاوى على التحرير، وعلل ذلك بأنه لا يقر كالمسلم المرتد وعبارته شاملة للذكر والأنثى.

قوله: (من حكم بالوهم) هو حجر فى شرح الإرشاد، وعبارته بعد قول الإرشاد تبلغ مأمنا وبعد أن تبلغه هى حربية إن ظفرنا بها استرقيناها والذكر نقتله، ومن عبر بإن ظفرنا بها قتلناها كالحربى فقد وهم لأن الحربية لا تقتل بحال. انتهى.

فعل ماينتقض به عهده من قتال ونحوه حيث يقتل، ولا يلحق بمأمنه بتعدى ضرره إلينا بخلافها ضررها على نفسها.

(ولا يجوز كونها) أى: الثلاثة المذكورة **(مقرره)** بجزية إذ لا كتاب لها ولا شبهة كتاب **(وردة)** من الزوجين أو أحدهما. **(وسبق إسلام المره)** إسلام الزوج.

(و) سبق إسلام **(الزوج)** إسلام المرأة **(لو قبل الدخول)** بها **(يقع)** ذلك **(إن لم تكن)** أى: المرأة التى أسلم زوجها دونها **(ذات كتاب)** يحل نكاحها **(يرفع)** أى: كل من الردة وسبق الإسلام النكاح لعدم تأكده بالدخول، فإن كانت كتابية يحل نكاحها لم يرفع إسلام الزوج النكاح لما مر أن للمسلم نكاحها، وخرج بسبق إسلام أحدهما ما لو أسلما معا فإنه لا يرتفع النكاح لتساويهما فى صفة الإسلام المناسبة

....

لا أمان له قتل إلا أن يسلم، فحرر، ثم رأيت الخطيب على المنهاج نقل ما قاله الشرقاوى عن النووى فى الشرح والروضة ثم قال خلافا لما بحثه الأذرعى من أنه يكون حاله كما كان قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك. انتهى.

قوله: **(لو قبل الدخول)** أى: الوطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى فى القبل. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(يقع ذلك)** أى: ردته وسبق إسلام المرأة.

قوله: **(يرفع)** قال فى الروض: وإذا اندفع نكاحها قبل الدخول بإسلام الزوج لا إسلامها استحقت نصف المسمى الصحيح وإلا فنصف مهر المثل وإن لم يسم شيئا فالمتعة . انتهى. قال فى شرحه: وظاهر كلامه أن المحرم فى ذلك كغيرها، وكلام أصله يميل إليه ونقله عن القفال، ونقل عن الإمام القطع بأنه لا شىء لها لأن العقد لم ينعقد. وأطنب فى شرح الروض فى تأييد هذا إلى أن قال: قال -يعنى الأذرعى-: والظاهر أنه المذهب، ثم قال فى الروض: أو أى: أو اندفع نكاحها بعد الدخول فالمسمى الصحيح وإلا فمهر المثل . انتهى. ولا يخفى أن قياس ما تقدم عن الإمام قبل الدخول وجوب مهر المثل هنا مطلقا، فليتأمل.

قوله: **(وظاهر كلامه إلخ)** المعتمد ما مال إليه كلام الشيخين والنص أحد الأقوال فى المسألة وأن ما زاد على الأربع يستحق، كذا بهامش شرح الروض ونقله «س.م» على المنهج عن اعتماد الرملى.

للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا والمعية بآخر اللفظ، وسواء فيما ذكر كان الإسلام استقلالا أم تبعا، لكن لو أسلمت المرأة مع أبى الزوج الطفل أو عقبه بطل النكاح كما قاله البغوى لتأخر إسلامها فى الثانية فإنه قولى فيتأخر عن إسلام الطفل الذى هو حكمى، ولتقدم إسلامها فى الأولى لأن إسلام الطفل عقب إسلام الأب، واستشكله الرافعى بأن ترتب إسلامه على إسلام أبيه لا يقتضى تقدما زمانيا. قال السبكى: وهو مبنى على ما صححوه من كون العلة الشرعية مع معلولها، والمختار عندى تقدمها فيتجه قول البغوى: وكذا قال البلقينى ما قاله البغوى هو الفقه، فإن الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للطفل بالإسلام حتى يصير الأب مسلما.

....

قوله: (**بآخر اللفظ**) أى: منهما إن أسلما استقلالا ومن أبويهما إن أسلما تبعا. «ق.ل».

قوله: (**مع معلولها**) لأن نطق المتبوع بالإسلام منزل منزلة نطق التابع فلا تقدم ولا

قوله: (**بخلاف ما لو ارتدا معا**) فإن النكاح يرتفع.

قوله: (**لتأخر إسلامها فى الثانية**) أى: وإن كان إسلام الطفل متأخرا فيها بدليل قوله الآتى لأن إسلام الطفل عقب إسلام الأب؛ لأن إسلامه أسرع من إسلامها لأنه حكمى فيتقدم عليه.

قوله: (**من كون العلة الشرعية إلخ**) لقائل أن يقول: كون العلة الشرعية مع معلولها، أو متقدمة والتفاوت باعتبار ذلك لا يظهر على كون العلة الشرعية بمعنى العرف الذى هو قول أهل الحق كما فى جمع الجوامع وإنما يظهر على القول بأنها بمعنى المؤثر فليتأمل «س.م».

قوله: (**فإن الحكم للتابع متأخر**) للرافعى أن يقول: إن أردتم التأخر الزمانى فممنوع أو الرتبى فلا يفيد، أو يقول: لا يلزم من تأخر أحد الحكمين عن الآخر تأخر المحكوم به فى أحدهما عن المحكوم به فى الآخر.

قوله: (**لا يظهر على كون العلة الشرعية إلخ**) فلا يصح بناء الخلاف فى هذه المسألة على خلاف قول أهل الحق، وقد يقال الحكم دائر مع العلة بمعنى أنها متى وجدت وجد سواء كانت مؤثرة أو لا، فإن اعتبر نفس وجود المعلول فهو مع وجودها وإن اعتبر معرفته والحكم به فهو متأخر، فليتأمل.

قوله: (**بمعنى المؤثر**) هو قول المعتزلة بناء على الحسن والقبح العقليين.

قوله: (**فممنوع**) فى المنع نظر فإنه لا يحكم للولد بالإسلام حتى يصير الأب مسلما كما فى شرح «م.ر» على المنهاج، والمعتبر الحكم لا وجود المحكوم به بدون الحكم به. «تدبر».

(و) لو يقع ما ذكر (بعده) أى: الدخول (على انقضا العدة قف) رفع النكاح فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها دام النكاح، وإلا فالفرقة من حين الردة، وسبق الإسلام وفى مدة التوقف لا يطؤها الزوج وإن كان لشبهة بقاء أحكام النكاح لأحد عليه بوطئها ولا ينكح من لا يجمع معها ولا أربعا سواها، ولا أمة إن كان حرا لاحتمال البقاء بالعود. فرع: قال ابن يونس: من موانع النكاح اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى أن ينكح جنية. وبه أفتى ابن عبد السلام قال: لأنه لا يقدر على تسلمها، وفى تعليله بهذا نظر لأن القدرة على التسلم فى النكاح ليست شرطا فى صحته. (ثم نكاح الكفر)

....

تأخر. قال حجر فى شرح الإرشاد: وهذا هو الأصح خلافا للبغوى. انتهى. لكن اعتمد «م.ر» ما قاله البغوى. انتهى. «س.م» على حجر وعبارة شرح «م.ر» ووجهه البلقينى أى: وجه تنجز الفرقة إذا أسلمت مع إسلام أبيه بأن إسلامه إنما يقع عقب إسلام أبيه فهو عقب إسلامها، ولا نظر إلى أن العلة الشرعية مع معلولها لأن الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد بإسلام حتى يصير الأب مسلما. انتهى. وحينئذ يكون الحكم بتنجز الفرقة جاريا على القولين خلافا لما فهمه السبكى لأنا حيث اعتددنا بالترتب فى الحكم وإن تقارنا زمنا فلا يتعين بناؤه على أن العلة تتقدم زمنا.

قوله: (ولو يقع) أتى بالمضارع موافقة للمصنف فيما مر و«لو» فيهما بمعنى «إن».

قوله: (قبل انقضائها) فإن قارن الانقضاء اندفعت تغليبا للمانع. قاله شيخنا «الرملى» وتوقف فيه العلامة العبادى. انتهى. «ق.ل».

قوله: (فلا يجوز إلخ) ضعيف. انتهى.«م.ر».

قوله: (إن كان حرا) أى: خائف العنت.

قوله: (ثم نكاح الكفر بالصحة صفه) قال الشيخان: وهل الخلاف- أى: الذى فى صحة نكاح الكفر- مخصوص بالعقد الذى يحكم بفساد مثله أم يجرى فى الكل؟ مقتضى كلام المتولى وغيره: التخصيص، وقال الإمام: يلزم المعمم المصير إلى بطلان نكاح وافق الشرائع كلها، ولا يرضى ذلك ذو حاصل. قال فى زيادات الروضة: قلت الصواب التخصيص . انتهى. «ب.ر» وقوله: أم يجرى فى الكل أى: حتى فيما استجمع سائر الشرائط.

.. ..

أى: النكاح الجارى فيه (**بالصحة**) أى: بالحكم بها (**صف**) قال تعالى ﴿**وامرأته حمالة الحطب**﴾ [المسد ٤] ، ﴿**وقالت امرأة فرعون**﴾ [القصص ٩] ولخبر غيلان وغيره ممن أسلم على أكثر من العدد الشرعى وأمره ﷺ بالإمساك ولم يسأل عن شرائط النكاح ولأنهم لو ترافعوا إلينا، أو أسلموا لا نبطله.

(**ولو**) كان النكاح (**بغصب**) أو طوع واعتقدوه فيهما نكاحا إقامة للفعل مقام القول (**لا**) إن كان الغصب (**لذميين**) بأن غصب ذمى ذمية فلا يصح نكاحهما بذلك وإن

قوله: (**أى: بالحكم بها**) حاصل المعتمد هنا أن ما لم يستوف الشروط يقال له محكوم بصحته أى: يعطى حكم الصحيح، وإن ما استوفاها بأن عقد لهم حاكمنا أو الولى العدل فى دينهم مع شاهدين منا بالشروط يقال له صحيح حقيقة لموافقته الشرع. أفاده «م ر» و «ز.ى» و «طب» وعلى هذا فكلام المصنف هنا فى الصحيح حيث قال بالصحة صف ويوافقه قوله فيما يأتى بخلاف ما إذا لم يعتقدوا تأبيده فإنه أيضا غير صحيح وإن كان محكوما له بالصحة، إلا أن عطف قوله: أو كان مؤقتا إلخ يعكر على ذلك لأن هذا لا يوصف بالصحة بل يحكم له بها فقط لأنه لم يستوف شروط الصحة عندنا، فلذا قال الشارح أى: بالحكم بها ليعم الصحيح والمحكوم له بالصحة، لكن تعليله بقوله: ولأنهم لو ترافعوا إلينا إلخ يفيد أن كلام المصنف قاصر على الصحيح والذى يقر عليه مما حكم بصحته دون ما لا يقر عليه منه كالمؤقت الذى اعتقدوا عدم تأبيده، فليتأمل.

قوله: (**فلا يصح نكاحها بذلك**) ظاهره أنه لا يكون محكوما له بالصحة رخصة كنكاح المحارم مثلا فلا يترتب عليه آثار الصحيح وعبارة شرح الإرشاد كالصريحة فى ذلك، ولعل الفرق بينه وبن نحو نكاح المحارم أنه لما لزمنا الذب عنهما كان فعلهما كلا فعل، فتأمل وحرر، وعبارة شرح «م ر»: ويقر على غصب حربى حربية إن اعتقدوه نكاحا لا على ذمى ذمية. انتهى. وعبارة الروض وشرحه: والنكاح المؤقت إن اعتقدوه مستمرا قررناه، وكذا الغصب لو اعتقده غير أهل الذمة نكاحا نقرهم عليه أما لو غصب ذمى ذمية فلا نقرهما عليه. انتهى. وهما ظاهرتان فى عدم التقرير فقط.

قوله: (**ولو بغصب**) اعلم أن ضابطه ما يحكم بصحته أن يكون صحيحا عندنا، أو اعتقدوا صحته وإن كان فاسدا عندنا «ب.ر».

اعتقدوه نكاحا لأن على الإمام دفع بعضهم عن بعض بخلاف أهل الحرب ولو مستأمنين، قال البلقيني: ويؤخذ من العلة أن غصب الحربي للذمية كغصب الذمي لها، لأن على الإمام دفع الحربي عن الذمي فإن قلت هذه العلة ليست علتهم السابقة، وتلك لا يؤخذ منها ما قاله بل عكسه، قلت: بل يؤخذ منها ذلك بمفهوم الأولى وقيد ابن أبي هريرة ذلك بما إذا لم يتوطن الذمي دار الحرب، وإلا فهو كالحربي، وهو ظاهر إذ لا يجب الدفع عنه حينئذ، وعلم من كلام النظم صحة النكاح بغصب كل من الذمي والمستأمن والحربي للحربية والمستأمنة. (أو * كان) نكاح الكفر (مؤقتا) بمدة (وتأبيدا رأوا) أي: واعتقدوا تأبيده فإنه يحكم بصحته بخلاف ما إذا لم يعتقدوا تأبيده.

....

قوله: (وتأبيدا رأوا) أي: رأوا صحته مع تأبيده، وظاهر هذا أن المؤقت الذي اعتقدوا فساده لا يحكم بصحته أي: لا يعطى حكم الصحيح وهو كذلك إن كان المراد أنه لا يعطى حكمه بعد الإسلام؛ لأنهم لا يقرون عليه بعده وإلا فهو يترتب عليه قبل الإسلام أحكام النكاح الصحيح كما في شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (رأوا) أي: اعتقدوا، والعبرة بعقيدة أهل ملة الزوج. انتهى. برماوي.

قوله: (بخلاف ما إذا لم يعتقدوا تأبيده) سواء أسلما قبل تمام المدة أو بعده. شرح الروض، وظاهر إطلاق الشرح أنه لا يحكم بصحته وإن اعتقدوه صحيحا وقيد في شرح الإرشاد باعتقادهم فساده فليحرر، ثم رأيت في شرح «م.ر» على المنهاج ما يفيد التعميم لأنهم لا يقرون عليه وإن أسلما قبل تمام المدة لأنه لا نكاح بعدها في معتقدهم، وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يحل ابتداؤه. انتهى. ومثله في التحفة ثم قال: فإن قلت ما الفرق بين مؤقت اعتقدوا صحته مع التأقيت ونحو نكاح بلا ولي وشهود اعتقدوا صحته قلت: الفرق أن أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينظر لاعتقادهم. انتهى.

قوله: (هذه العلة) أي: قوله: لأن على الإمام إلخ.

قوله: (إذ لا يجب الدفع عنه حينئذ) أي: إلا إن شرطوا الذب عنهم فيجب الدفع كما تقرر في باب الجزية.

قوله: (بخلاف ما إذا لم يعتقدوا تأبيده) اقتضى هذا كالمتن عدم الحكم بالصحة إذا لم يعتقدوه

قوله: (اقتضى هذا كالمتن إلخ) الذي أفاده «م.ر» و«ز.ي» و«ط.ب» إن ما لم يستوف الشروط يقال

(ولـو) كـان (صحيحـا) عندنـا وقـد (أفسـدوا) أى : اعتقـدوا فسـاده فإنـه يحكـم بصحته إذ لا عبرة باعتقادهم فساد ما هو صحيح عندنـا. (المصاهره * يثبتهـا) أى : ونكاح الكفر يثبت حرمة المصاهرة فتحـرم الزوجـة علـى أصـول الـزوج وفروعـه ويحـرم عليه أمهاتها بالعقد وبناتها بالدخول. (كذا طلاق الكافره) يثبته نكـاح الكفر، حتـى لو طلقها فيه ثلاثا لم تحل له إلا بمحلل، وإن لم يعتقدوه طلاقا لأنا إنما نعتبر حكمنـا بخلاف طلاقه المسلمة لا يثبته لعدم-صحة نكاحه لها.

(كذا) يثبت (المسمى) الصحيح، (ولفاسد) أى: وعند تسمية الفاسد كخمر وكلـب لم تقبض الزوجة منه شيئا قبل الإسـلام، (قضى * بمهـر مثـل) لهـا لتعـذر طلب الفاسد فى الإسلام، فإن كانت قبضته فلا شـىء لهـا لانفصـال الأمـر، ومـا مضـى فـى

....

قوله: (قبضته) أى: قبل الإسلام ولو لواحد منهما فقبضه بعد إسلام أحدهما كعدمه،

مؤبدا وليس كذلك بل هو محكوم له بالصحة كما فى نكـاح المحـرم، وأولى غايـة الأمـر أنهـم لا يقرون عليه لو أسلموا ولهذا المعنى ترك الإرشاد هذا القيد هنا ونبه- أعنى ابن المقـرى- فـى شـرح الإرشاد على أن للمؤقت الذى لم يعتقدوه مؤبدا حكم الصحيح فى وجوب المسمى أو نصفه وفـى التحليل ولحوق الطلاق ونحو ذلك، كذا بخط شيخنا لعدة أو لمدة قبـل إسـلامهما أى: إسـلام كـل منهما أقرا على النكاح وإلا أى: وإن لم تنقض العدة أو المدة قبل إسـلامهما بـأن انقضـت معهمـا، أو بعدهما، أو بينهما فلا يقران عليه . انتهى.

قوله: (فإن كانت مبعضة فلا شىء لها) ظاهر إطلاقهم أن الأمـر كذلـك ولـو كـانت القابضـة صغيرة أو مجنونة أو سفيهة. «ب.ر».

له محكوم بصحته وما استوفاها يقال له صحيح، والمحكوم له بالصحة منه ما يقر عليه كمـا إذا كـان موقتـا رأوا تأبيده، ومنه ما لا يقر عليه كما إذا رأوه مؤقتا، ولما قيد الحاوى بقوله: رأوا تأبيده علم أن كلامه فيما يقر عليه وإن كان ما لا يقر عليه يحكم له بالصحة أيضا كما إذا كان مؤقتا رأوا تأقيتـه سـواء رأوا صحتـه أو فساده فإنه يترتب عليه قبل الإسلام أحكام النكاح الصيحح.

قوله: (ولو عن شبهة) رد على من يقول يقران على النكاح إذا وقع الإسلام وعـدة الشـبهة باقيـة لأن الإسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح و لم يتعرض الجمهور لهذا الفرق، وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء كما فى شرح «م.ر».

قوله: (أقرا على النكاح) لانتفاء المفسد عند الإسلام.

قوله: (ظاهر إطلاقهم إلخ) عبارة شرح «م.ر»: فإن قبضته أى: الرشيدة، أو قبضه ولى غيرها. انتهـى.

الكفر لا ينقض نعم لو أصدقها حرا مسلمًا استرقوه، أو عبد مسلم أو مكاتبة أو أم ولده ثم أسلما بعد قبضه أبطلناه، ووجب مهر مثلها، ويفارق ما مر بأن هذه الأشياء لا يقر عليها الكافر بحال بخلاف الخمرة ونحوها، ولأن الفساد فى الخمرة ونحوها لحق الله تعالى فجاز العفو عنه، وفى هذه الأشياء لحق المسلم فلا يعفى عنه. قاله الخوارزمى، ومنه يؤخذ أن ما يختص به المسلم مطلقا كذلك بل ينبغى أن يكون سائر ما يختص به غير الناكح كذلك، حتى لو أصدقها خمرا غصبه من ذمى آخر فقبضته ثم أسلما أبطلناه ووجب مهر المثل، وعموم كلامهم فى باب الصداق يقتضيه **(قسط)** منصوب بنزع الخافض، أى: وقضى للزوجة بمهر مثلها فى تسمية الفاسد إن لم تقبض منه شيئا قبل الإسلام وبقسط **(ما لم يقبض)** إن قبضت منه شيئا قبل ذلك، ويمتنع تسليم ما لم تقبضه من الفاسد، ويفارق ما لو كاتب ذمى عبده بعوض فاسد، وقبض بعضه ثم أسلما، حيث يسلم باقية بأن العتق فى الكتابة بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته، ولا يحط منها قسط المقبوض فى الكفر لتعلق العتق بأداء آخر النجوم، وقد جرى فى الإسلام فكان بمثابة ما لو كاتبه فى الإسلام بعوض فاسد يعتق بالصفة ويلزمه القيمة، ويعتبر التقسيط فى الفاسد.

(بقيمة) له بفرضه مالا، وهذا فى غير المثلى، وفى المثلى إذا تعدد الجنس دون ما

....

ودخل فى قبضها قبض وليها وهى غير رشيدة. انتهى. «ق.ل» وظاهره أن قبض غير الرشيدة كعدمه، وعبارة شرح «م.ر»: فإن قبضته أى: الرشيدة أو قبضه ولى غيرها. انتهى. ومثله حجر، ثم قال: وإلا أى: بأن قبضته غير الرشيدة بنفسها رجع لاعتقادهم على الأوجه. انتهى.

قوله: (بقيمة) أى: تعتبر قيمته عند من يراها وقيل يقدر الخمر خلا، والخنزير شاة مقاربة، كذا فى الروضة، وأما قول الشارح كغيره بفرضه مالا فمعناه أنا نفرضه مالا ليضمن ثم تعتبر القيمة عند من يراها. «ب.ر».

ومثله حجر، ثم قال: وإلا رجع لاعتقادهم على الأوجه. انتهى. أى وإلا بأن قبضته غير الرشيدة بنفسها رجع لاعتقاده على الأوجه. «س.م».

إذا اتحد، كما نبه عليه بقوله : **(قلت وفى المثلى*إذا فرضناه من المالى)**.

(واتحد الجنس اعتبر) أنت التقسيط **(بالقدر)** من كيل أو وزن، **(لا قيمة)** أى: لا بالقيمة **(كنصف زق خمر)** قبضته قبل الإسلام بعد أن أصدقها الزق فلها نصف مهر المثل، ولو أصدقها زقى خمر وقبضت أحدهما فإن تساويا فى القدر فكذلك، وإلا فيعتبر الكيل، وقيل: الوزن وقيل العدد. نعم إن زاد أحدهما على الآخر قيمة لزيادة وصف فيه اعتبرت القيمة، فيجب اعتبار اتحاد المثلى فى الجنس والصفة، وينبغى فيما لو تعدد جنس المثلى كزق خمر وزق بول فقبضت بعض كل منهما أنه يعتبر القدر أيضا لا القيمة عكس ما يقتضيه كلام النظم، وقوله : إذا فرضناه من المالى متعلق اعتبر بالقدر ولا حاجة إليه.

....

قوله: **(واتحد الجنس إلخ)** عبارة «ق ل» على الجلال: والتقسيط يعتبر بالقيمة عند من يراها إن كان متقوما أو مثليا مع متقوم أو مثليا اختلف قيمته ولو بسبب وصف كخمر عنب أكثر قيمة من خمر غيره، وإلا فالتقسيط يعتبر بالكيل أو الوزن وإن اختلف جنسه كبول وخمر. قاله شيخنا «الرملى». انتهى. وهو وجيه فليتأمل.

قوله: **(زقى خمر)** أى: اتحدت قيمتهما وإلا قسط باعتبار القيمة كما تقدم.

قوله: **(فيعتبر الكيل)** معتمد «م.ر».

قوله: **(وقيل العدد)** فيعتبر كل من الاثنين نصف ومن الثلاثة ثلث، وهكذا بدون اعتبار قدر الكيل أو الوزن.

قوله: **(إذا فرضناه)** أى: فرضناه كى يضمن. «ب.ر».

قوله: **(من كيل أو وزن)** عبارة الروض، وشرحه: والمعتبر فى تقسيط الخمر ونحوها مما هو مثلى لو فرض مالا الكيل ولو تعدد الزق، فلو أصدقها زقى خمر فقبضت أحدهما اعتبر فى التقسيط الكيل لا الوزن، ولا العدد، ولا القيمة إلخ . انتهى. فقول الشارح: من كيل أو وزن يحتمل أنه أشار إلى الخلاف الذى ذكره ثانيا.

قوله: **(يحتمل إنه أشار إلخ)** نقل «ق.ل» عن «الرملى» أن المثلى الذى لم تختلف قيمته ولو بسبب وصف التقسيط فيه بالكيل، أو الوزن. انتهى. وما نقله المحشى عن شرح الروض إنما هو فى الكيل لقوله: والمعتبر فى تقسيط الخمر ونحوها. والمصنف هنا أطلق كالرملى فراجعه.

(لا للتى) أى: قضى بالمهر فيما ذكر لمن لم تفوض بضعها، أو فوضته ولم يعتقدوا تأبيد نفى مهرها بالتفويض، لا للتى **(قد فوضت واعتقدوا *بأن نفى مهرها)** بالتفويض **(يؤبد)** بفتح الموحدة فلا مهر لها، وإن أسلمت قبل الدخول، لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر، ولا يشكل بما فى الروضة وأصلها أنه لو نكح ذمى ذمية تفويضا وترافعا إلينا حكمنا لها بالمهر إذ ليس فيه أنهما اعتقدا أن لا مهر بحال.

(ولو طلق) الكافر **(الأختين أو رقيقه *وحرة مثلثا تطليقه)** لكل منهما.

(ثم) بعد الطلاق **(الجميع)** منه ومنهما **(أسلموا فليس له * نكاح إحدى)** أى واحدة منهما **(لم تكن محلله)** أى: بلا تحليل لمصادفة طلاقهما حالة صحة نكاحهما.

(وإن جميعا) أى: دفعة **(أسلموا أو سبقا)** أى: أو سبقهما الزوج إلى الإسلام **(أو)**

....

قوله: **(إذ ليس فيه إلخ)** يفيد أن الذميين إذا اعتقدا أن لا مهر لا يقضي به.

قوله: **(ثم الجميع إلخ)** أى: ولو قبل الوطء.

قوله: **(وإن جميعا أسلموا إلخ)** أى: والحرة حينئذ صالحة للتمتع حتى يتم ما يأتى من اندفاع الأمة بالإسلام، ولايقال إن الاجتماع فى الإسلام كالابتداء والأمة لا تقارن الحرة ولو غير صالحة لأنه دوام قطعا إلا أنه منزل منزلة الابتداء، فلا يلزم أن يعطى سائر أحكامه. انتهى. «م.ر». انتهى.« س.م» على المنهج.

قوله: **(أو سبقا أو سبقه إلخ)** أى: بأن أسلم بعد الوطء أو أسلما كذلك فإن لم يطأ أو لم يجتمع الإسلامان فى العدة تعجلت الفرقة بسبق إسلامه أو إسلامهما. شرح الإرشاد، وسيأتى فى قول المصنف إن دخلا.

قوله: **(ولا يشكل إلخ)** عبارة شرح الروض: واستشكل بما يأتى فى الصداق من أنه لو نكح ذمى ذمية تفويضا وترافعا إلينا حكمنا بالمهر وأجيب بأن ما هنا فى الحربيين وفيما إذا اعتقدوا أن لا مهر بخلافه ثم فيهما . انتهى.

.. ..

سبقه إليه **(تان)** أى: زوجتان، واجتمع الإسلامان فى العدة، **(ثم)** بعد الإسلام فى الصور الثلاث **(بالثلاث طلقا)** أى: طلقهما ثلاثا ثلاثا معا ولو بين الإسلامين فى الأخيرتين.

(فخيرة الأختين والحرة لا * ينكح) أى: فلا ينكح المختارة من الأختين ولا الحرة **(بلا محلل)** لأنه لما وقع الإسلام اندفع نكاح إحدى الأختين والأمة، والطلاق إنما ينفذ فى المنكوحة وهى المختارة من الأختين والحرة دون غيرها، فلا يحتاج إلى محلل وقيد من زيادته الاحتياج فى الأخيرتين إلى محلل بقوله: **(إن دخلا)** أى: الزوج بهما وإلا تعجلت الفرقة بسبق إسلامه أو إسلامهما فلا يلحق واحدة منهما طلاق فلا يحتاجان إلى محلل، أما إذا لم يجتمع الإسلامان فى العدة فالفرقة بالإسلام لا بالطلاق، فلو أسلمت بعده واحدة منهما فيها دون الأخرى تعين الطلاق فى المسلمة، فتحتاج إلى محلل دون المتخلفة، وأما إذا طلقهما مرتبا فتتعين الأولى للنكاح، فلا يختارها لأنها مطلقة، ولا الأخرى لأنها اندفعت، إلا أنه لا يحتاج فيها إلى محلل، ومحل ذلك فى الأختين دون الحرة والأمة وإذا أسلم الزوجان.

(قرر) نكاحهما لحكمنا بصحته فى الكفر **(لا إن قارن الذى فسد * به)** النكاح

قوله: **(لا إن قارن الذى فسد إلخ)** حاصل ما تحرر أنه إن لم يوجد مانع عند العقد والإسلام لم يضر المانع المتوسط بينهما، فإن وجد فإما أن يقتضى التأبيد للتحريم فيضر مطلقا وإما ألا يقتضيه فيضر قارنهما، فإن قارن العقد فقط لم يضر وإن قارن الإسلام فقط

قوله: **(اندفع نكاح إلخ)** هذا الاندفاع يسند إلى وقت إسلام الجميع فيما لو أسلموا معا وإلى وقت إسلام المتقدم فيما لو أسلموا مرتبا. «ب.ر».

قوله: **(دون الحرة والأمة)** وذلك لأن الحرة دافعة للأمة، كذا بخط شيخنا أى: فالطلاق إنما يلحق الحرة وإن تأخر طلاقها.

قوله: **(لا إن قارن الذى فسد به)** والمراد بالمفسد عندنا ما أجمع عليه علماء ملتنا لا غير «ح ج».

(سوى الطارئ إسلام أحد) منهما، كأن نكح محرمه أو مطلقته ثلاثا بلا تحليل، أو نكح امرأة فى عدة غيره، أو بشرط خيار وبقيت العدة ومدة الخيار إلى إسلام أحدهما، فإنه لا يقرر إذ يمتنع ابتداء نكاحها فى الإسلام واكتفوا بمقارنة المفسد إسلام أحدهما تغليبا للفساد، فإن لم يقارنه كأن نكح بلا ولى ولا شهود، أو زوج الأب، أو الجد الثيب أو غيرهما البكر، أو الثيب بالإجبار أو راجع الرجعية فى القرء الرابع مع اعتقاد امتداد الرجعة إليه قرر النكاح لانتفاء المفسد عند الإسلام، وخرج بسوى الطارئ

....

لم يضر إلا فى نكاح أمة انتفت شروطه عند إسلامهما فلابد فى إفادة زوال المفسد الصحة من زواله عند إسلام المتقدم منهما إلا فى الأمة فإن المعتبر زواله عند اجتماعهما على الإسلام. تأمله وعبارة «خ.ط».

فائدة: المفسد للنكاح عند الإسلام إن كان موجودا عند العقد واستمر بعده كفى فى بطلان النكاح اقترانه بإسلام أحدهما، وإن كان طارئا كاليسار وأمنت العنت فى الأمة فلابد من اقترانه بإسلامهما، فعلى هذا لو أسلم على ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهو معسر خائف العنت، ثم الثانية فى عدتها وهو موسر ثم الثالثة كذلك وهو معسر خائف العنت اندفعت الوسطى وتخير فى الأخيرتين لما مر أن الفساد إنما يؤثر فى اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما جميعا، بخلاف ما لو نكحها فى عدة غيره ثم أسلم أحدهما، ثم انقضت العدة ثم أسلم الآخر لم يدم النكاح لما مر. انتهى. مرصفى.

قوله: **(مع اعتقاد امتداد الرجعة إليه)** لم يقيد ما قبله باعتقادهم صحته لأن ما أفسد عندهم و لم يفسد عندنا بأن قال به أحد من علماء الإسلام يقرون عليه فلينظر هل فى كل من تلك المسائل خلاف.

قوله: **(مع اعتقاد إلخ)** هل يعتبر نظيره فيما قبله.

قوله: **(هل يعتبر إلخ)** فى شرح الإرشاد لحجر: أما ما ليس عندنا ولا عندهم كنكاح مؤقت اعتقدوا فساده فلا يقرون عليه.

المفسد الطارئ إذا قارن إسلام أحدهما فإنه إن لم يرفع النكاح كأن وطئت بعده بشبهة وبقيت العدة إلى إسلام أحدهما قرر، وإن رفعه كرضاع ووطء رافعين له فلا.

(و) لا إن قارن (**اليسر أو أمن الزنا فى**) نكاح (**الأمة * وإن طرا**) أحدهما عليه

....

.. ..

قوله: (**فإنه إن لم يرفع النكاح إلخ**) ففى المفهوم تفصيل.

قوله: (**كأن وطئت إلخ**) قال الشارح: وصور الرافعى المسألة بما إذا وطئت بشبهة بين الإسلامين، واستشكل القفال عروض هذه الشبهة فإن أحدهما إذا أسلم جرت فى عدة النكاح وهى مقدمة على عدة الشبهة فإسلام الآخر يكون فى عدة النكاح لا فى عدة الشبهة، نعم لو حبلت بالشبهة تقدمت عدة الشبهة وأمكن اقترانها بإسلام الآخر وحينئذ يندفع النكاح اعتبارا بالابتداء، وأجيب بأنه إذا أسلم أحدهما لم يتيقن جريانها فى عدة النكاح إلا بالإصرار إلى انقضائها، أما لو أسلم المتخلف فى العدة فإنه تبين أن الماضى ليس عدة نكاح بل عدة الشبهة. انتهى. وبهامشه نقلا عن المناوى: أن قوله اعتبارا بالابتداء يدل على أنه مبنى على ضعيف وهو أن الاختيار والإمساك كابتداء العقد وأن إطلاق أصل الروضة يتناول ما إذا حبلت من الشبهة، وأن هذا لا محيص عنه فليتأمل.

قوله: (**ووطء**) أى: كوطء أصل أو فرع.

قوله: (**وإن طرأ إلخ**) صريح فى عموم المسألة للمقارن للنكاح، والطارئ بعده فى التفصيل المذكور فهو صريح فى أنه لا أثر للمقارن إذا انتفى عند اجتماع الإسلامين وهذا يشكل على السبكى كما تقدم فى هامش: وبدؤه لأمة لو حرة إلخ.

قوله: (**أحدهما**) أى: اليسر أو أمن الزنا، وقوله: عليه أى: النكاح.

قوله: (**واستشكل القفال إلخ**) هذا الإشكال لايرد على كلام الشارح لأنه فيما إذا طرأ الإسلام على الشبهة والإشكال فيما إذا عرضت الشبهة بين الإسلامين.

قوله: (**إطلاق أصل الروضة**) أى: تقرير النكاح.

قوله: (**وهذا يشكل إلخ**) تقدم بالهامش مايدفعه فراجعه.

(الإسلام من هذا) أى: الزوج، (وتى) أى: الزوجة فإنه لا يقرر نكاحهما لأنه ليس ممن يحل له نكاح الأمة حينئذ، بخلاف ما إذا لم يقارن إسلامهما، كأن أسلم عليها وهو موسر، أو أمن الزنا ثم أسلمت وهو معسر خائف الزنا أو بالعكس فإنه يقرر نكاحهما لانتفاء المفسد عند اجتماعهما فى الإسلام، واعتبر هنا إسلامهما معا لأن وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الأمة فإنه إن سبق إسلامه فالأمة الكافرة لا تحل له، أو إسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر، فكان اجتماعهما فى الإسلام شبيها بحال ابتداء نكاح الأمة، واعتبر الطارئ هنا دون ما مر لأن نكاح الأمة بدل يعدل إليه عند تعذر الحرة، والبدل أضيق حكما من الأصل فجروا فيه على التطبيق اللائق به.

(وحكمنا) فى النكاح وغيره (بالحق) بين مسلم وذمى أو معاهد، وبين ذمى ومعاهد كما يفهمه كلامه الآتى (إن خصم) منهما (رضى) بحكمنا بأن استعدى على خصمه، وإن لم يرض خصمه (حتم) أى: واجب كالحكم بيننا لأنه يجب على الإمام منع الظلم عن الذمى كالمسلم، ولقوله تعالى ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ [المائدة ٤٩] قال ابن العباس : وهذه ناسخة لقوله تعالى ﴿فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض

قوله: (لأنه ليس من يحل له نكاح الأمة حينئذ) فالمدار على الحل الآن لا عند العقد، فلو نكح الأمة أولا وهو معسر خائف العنت ثم نكح الحرة ثم أسلم، أو أسلما لم يقر على نكاح الأمة نظرا لأنه كالابتداء لا الدوام. انتهى. عميرة على المحلى.

قوله: (اللائق به) لأن الإبدال أضيق حكما من الأصول.

قوله: (بأن استعدى إلخ) يفيد أنه الطالب.

قوله: (وهذه ناسخة إلخ) فى المحلى أن الآية الثانية فى المعاهدين وعلى هذا لا حاجة

قوله: (أو بالعكس) بأن أسلمت وهو موسر، أو أمن الزنا ثم أسلم وهو معسر أو خائف الزنا انتهى. بخطه.

قوله: (والبدل أضيق) قد يقال: قضية ذلك أنه لو طرأ مفسد كعدة الشبهة ضر فى نكاح الأمة مع أن ظاهر كلامهم خلافه.

قوله: (بين مسلم وذمى إلخ) هلا صرح بقوله: أو ذميين.

قوله: (قضية ذلك إلخ) قد يقال: الطارئ هنا معتبر شرطا فى بدليته بخلاف عدة الشبهة. تدبر.

عنهم﴾ [المائدة ٤٢] ويستثنى ما لو ترافعوا إلينا فى شرب الخمر فإنهم لا يحدون، وإن رضوا بحكمنا لأنهم لا يعتقدون تحريمه، وكذا قاله الرافعى فى باب الزنا وأسقطه من الروضة، وقال الإمام: إنه ظاهر المذهب، **(فقررنا)** أى: وإذا ترافع إلينا ذميان أو ذمى ومعاهد فى نكاح فتقرر لهما. **(نكاحا يقتضى)** شرعنا.

(تقريره لو صار كل) منهما **(مهتدى)** بالوقف بلغة ربيعة أى: مسلما، ونبطل ما لا نقرره لو أسلما، فلو نكح بلا ولى ولا شهود قررناه وحكمنا بالنفقة **(ولا الحكم بالإنفاق حال)** قيام **(المفسد)** المقارن للعقد، فليس بحتم بل ليس بجائز، فلو نكحها

....

لدعوى النسخ ولو قيل به يلزم الحكم بين المعاهدين، وقد ذهب الشافعى رضى الله عنه إلى المنع ويجاب بأن النسخ فى الحقيقة لقياس أهل الذمة على المعاهدين الذين وردت فيهم الآية، ولما كانت الآية أصلا للقياس جعلت الآية الأخرى ناسخة لها من حيث المنع من صحة القياس عليها. انتهى. عميرة على المحلى، وحاصله أنه لما كان مورد الآيتين مختلفا فلا يتأتى النسخ فى الحكم، لكن يتأتى فى صحة القياس فإنه لولاها لصح. «تدبر»، وفى «ق ل» اعتراض على ذلك فانظره، وفى البجيرمى على المنهج أنهم قاسوا الذميين على المعاهدين قبل نزول قوله تعالى **﴿وأن احكم بينهم﴾** [المائدة ٤٩] فلما نزل كان ناسخا لهذا القياس وإنما لم يجب الحكم بين المعاهدين لعدم التزامهم أحكامنا. انتهى. وسيأتى هذا الأخير قريبا.

قوله: **(فلو نكحها فى العدة إلخ)** أو يشرط الخيار وترافعها قبل انقضاء المدة.

فى العدة، وترافعا إلينا فيها لأمر الإنفاق لم نحكم به كما لا نحكم بتقرير نكاحهما لو ترافعا لأمره فيها، بل نلغيه، وهذا مفهوم مما قبله، ولعله صرح به لرفع إيهام أنه يغتفر هنا فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع.

(**ولا**) يلزمنا الحكم (**لمن قد عوهدا**) بألف التثنية، وفى نسخة عوهدوا بواو الجمع أى: للمعاهدين لأنهم لم يلتزموا حكمنا ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض، وأفهم

....

.. ..

قوله: (**وترافعا إلينا فيها إلخ**) كالصريح فى أن نلغى هذا النكاح وإن لم يوجد منهم رضى بحكمنا وراء ما تضمنه الترافع، بل قوله: وهذا مفهوم مما قبله إلخ يشعر بعدم اشتراط رضى زائد على ما تضمنه الترافع فى كل ترافع فيما يقرون عليه، لكن فى الروض ما نصه: وإن نكح المجوسى محرما له لم نعترض عليهما فإن ترافعا فى النفقة فرقنا بينهما، ولو ترافعوا- أى: الكفار- إلينا فيها- أى: فى النفقة- وتحته أختان أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا . انتهى. فاعتبر فى مسألة الأختين الرضى بحكمنا بعد الترافع ولم يكتف بما تضمنه الترافع، وكأنه لأن الترافع إنما يدل على الرضى بالحكم المتعلق بالنفقة دون المتعلق بنفس هذا النكاح ولم يعتبر ذلك فى مسألة المحرم وقد يفرق بأنه أغلظ، فليتأمل.

قوله: (**لم يحكم به**) أى: الإنفاق، وقوله لأمره أى: التقرير، وقوله: فيها أى: العدة، وقوله: وهذا أى: قوله: لا الحكم إلخ، وقوله: مفهوم مما قبله لأنه فهم منه أنا لا نقرر هذا النكاح فلا نقرر ما يترتب عليه كالإنفاق.

قوله: (**فى أنا نلغى هذا النكاح**) تأمله مع الشرح، وقوله: فيما يقرون عليهم لعله فيما لا يقرون عليه.

قوله: (**ما لم يرضوا بحكمنا**) فإن رضوا أمرناه باختيار أحدهما. انتهى. شرح الروض، ومثله شرح «م.ر» على المنهاج، وفى «ق.ل» على الجلال: إنهم إذا ترافعوا إلينا فى نكاح الأختين أبطلناهما معا وله العقد فى أيتهما شاء إلا أن علمنا سبق إحداهما فتبطل الثانية فقط، وما فى شرح شيخنا وغيره مما يخالف ذلك غير مستقيم وإن تكلف بعضهم الجواب عنه. انتهى. وقد يقال: ما فائدة الحكم بصحة هذ النكاح حينئذ. تأمل، ثم رأيت كلام الشارح الآتى وهو صريح فى رد ما فى «ق.ل».

كلامه بالأولى أنه لا يلزمنا الحكم بين حربيين ولا بين حربى ومعاهد (واختارا) أى: الحر إذا أسلم على أكثر من أربع وكن كتابيات أو أسلمن معه، أو فى العدة بعد الدخول بهن أربعا، واندفع نكاح الزائد لقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم على عشر نسوة «أمسك أربعا وفارق سائرهن» رواه الشافعى وصححه ابن حبان والحاكم، وسواء

....

قوله: (واندفع) أى: من حين الإسلام إن أسلموا معا وإلا فمن إسلام السابق من الزوج أو المندفعة فتجب العدة من حينئذ لأن الإسلام هو السبب فى الفرقة لا الاختيار وهى فرقة فسخ لا طلاق. شرح «م.ر».

قوله: (إذا أسلم على أكثر إلخ) ولو أسلمت على أكثر من زوج فإن عقدوا معا لم تقر على أحد سواء مات بعضهم فى الكفر أو لا أو مرتبا أقرت مع الأول، فلو مات الأول فى الكفر أقرت مع من بعده إن اعتقدوا صحته. انتهى. «ق.ل» بزيادة التعميم الأول من «م.ر» لكن سيأتى للمحشى آخر الباب ما يخالف هذا التعميم استظهارا منه فراجعه.

قوله: (أمسك أربعا وفارق سائرهن) قال «ز.ى»: جرى السبكى على أن أمسك للإباحة وفارق للوجوب لكن عند طلبهن له لأن رفع الحبس عنهن حق لهن فيجب عند الطلب وقبله كسائر الديون، وحينئذ فله قبل الطلب السكوت عن الإمساك لإباحته وعن الفراق لعدم وجوبه الآن وذلك لا محذور فيه، وتعقبه الأذرعى بأنه لا يلزم على السكوت عنهما إمساك أكثر من أربع فى الإسلام وذلك محذور، أى: فالمخلص من ذلك التزام أن الإمساك واجب أى: وهو لا يتوقف على طلبهن لأنه حق لله تعالى ثم إن هذا الإمساك إما بالصراحة كأمسكت المباح أو بالالتزام كفارقت الزائد على المباح فإنه يستلزم إمساك المباح، وهذا معنى قول بعضهم: الواجب واحد لا بعينه فليس خارجا عما ذكر ثم أن هذا الأحد الدائر ليس واجبا لذاته بل ليتوصل به إلى الواجب الذاتى وهو تمييز المباح من غيره،

قوله: (ولا بين حربى ومعاهد) بقى الحكم بين ذمى وحربى ولا يبعد الوجوب.

قوله: (بقى الحكم إلخ) عبارة «ق.ل»: متى كان الطالب مسلما، أوذميا وجب الحكم، وإلا جاز فيفيد الوجوب فيما إذا كان الحكم بين ذمى، وحربى وأنه لا يجب إلا إذا كان الطالب المسلم، أوالذمى، فتدبر.

نكحهن معا أم مرتبا حتى لو اختار منهن الأخيرات جاز، وإذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن كل ذلك لترك الاستفصال فى الخبر. (**ولو فى الإحرام هما**) أى: الزوج ومختاراته (**قد صارا**) فإنه يختار فيه أربعا لأن عروضه لا يؤثر كما فى أنكحتنا، ولأن الإمساك استدامة على الأصح فجاز مع الإحرام كالرجعة.

(**و**) لو فى (**عدة الشبهة**) لما قلناه (**لا فى الرده**) منه أو منهن، أو منهما بعد الإسلام لأن منافاتها للنكاح أشد من الإحرام والعدة بدليل أنها تقطعه فى الجملة ولا يجوز فيها الرجعة بخلافهما، (**أربع زوجات له**) مفعول اختار كما تقرر، ويعتبر فى الزوج المختار التكليف، فلا اختيار لغير مكلف لعدم أهليته ولا لوليه إذ طريقه التشهى فيوقف إلى الكمال وتجب نفقتهن فى ماله لأنهن محبوسات لأجله، (**و**) اختار الزوج. (**فرده**).

....

وبه تعلم ما فى «ق ل» على الجلال من قوله: لا معنى لتعين لفظ أحدهما أو معناه مبهما، أو معينا وإباحة الآخر كذلك فالوجه أن الواجب هو القدر المشترك. انتهى. على أن فى وجوب القدر المشترك نظرا لأنه صادق بأن يمسك ويفارق أو يمسك فقط أو يفارق فقط ولا شك أن الجمع بينهما غير واجب، فتدبر.

قوله: (**أى: الحر**) شامل للسفيه فقضيته أنه يختار أربعا بل يجب اختيارها ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء. «م.ر».

قوله: (**أربعا**) ظاهره وجوب اختيار الأربع وامتناع الاقتصار على اختيار واحدة وهو ظاهر لأن نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الإسلام فى أربع ولا تندفع واحدة منهن إلا بنحو الطلاق وهذا ظاهر خلافا لمن زعم عن شيخنا الشهاب خلافه. «م.ر».

قوله: (**فى الجملة**) بأن وجدت منهما، أو من أحدهما قبل الدخول.

قوله: (**أربع**) هل محل اختيار أربع الرشيد فالسفيه لا يختار إلا واحدة لأنه لا ينكح إلا واحدة.

قوله: (**التكليف**) يدخل فيه محجور السفه، لكن هل يشترط إذن وليه كابتداء النكاح؟ ظاهر العبارة لا.

قوله: (**هل محل اختيار أربع إلخ**) عبارة «ق.ل» على الجلال: ولا يجوز الاقتصار على ما دون أربع ولو فى محجور عليه . انتهى. وهو ظاهر لأنه دوام. انتهى. «س.م» على حجر ونقله «ح.ل» عن «زى».

(من أخوات) أسلم عليهن سواء نكحهن معا أم مرتبا حتى لو اختار منهن الأخيرة جاز لقوله ﷺ لفيروز الديلى وقد أسلم على أختين «اختر أيتهما شئت» رواه أبو داود والترمذى، وقال حسن غريب وصحح البيهقى إسناده، (و) اختار الحر فردة من (إماء) أسلم عليهن وعلى حرة وأسلمت الإماء معه وقد (وصفت) بما مر من عدم مقارنة اليسر، وأمن الزنا لإسلامه وإسلامهن، والتصريح بقوله وصفت من زيادته (ليأسه عن حرة تخلفت) أى: اختار أمة عند يأسه عن الحرة المتخلفة بأن كانت غير كتابية، ولم يدخل بها أو اصرت إلى انقضاء العدة أو ماتت فيها فإن اختار قبل اليأس فلغو، أما غير الحر فيختار فيما ذكر ثنتين، ولا يتوقف اختياره لأمتين على يأسه عن حرة تخلفت.

(والبنت لا لداخل بالأم) بأن لم يدخل بواحدة منهما أو دخل بالبنت وحدها (قد * تعينت) للنكاح إذا أسلم عليهما وأسلمتا معه أو كانتا أو البنت من أهل الكتاب لحرمة الأم بالعقد على البنت، كما صرح به من زيادته بقوله : (والأم بالبنت) أى: بالعقد عليها (تصد) فإن دخل بالأم اندفع نكاحهما معا، سواء دخل بالبنت أم لا.

(وحرة ذات كتاب) أسلم عليها وعلى إماء (قدمت) عليهن بالنكاح أى: تعينت

....

قوله: (بأن كانت غير كتابية) أى: مجوسية أو وثنية فإنها تندفع بالتخلف.

قوله: (ولا يتوقف إلخ) فإن أسلمت فى العدة تبين اندفاعها باختيارهما.

قوله: (ليأسه عن حرة تخلفت) بأن ماتت ولم تسلم، أولم تسلم إلا بعد انقضاء العدة أو أسلمت وتأخر إسلامه حتى ماتت أو انقضت عدتها، أو كانت غير كتابية ولم يدخل بها. حجر.

قوله: (أو ماتت فيها) أى: على الكفر كما يدل عليه قوله الآتى: إن تمت الحرة إلخ.

قوله: (فإن دخل بالأم إلخ) قال فى شرح الروض: تنبيه: لو شك هل دخل بإحداهما أم لا فهو كما لو لم يدخل بواحدة منهما لكن الورع تحريمهما ولو شك فى عين المدخول بها بطل نكاحهما لتيقن تحريم إحداهما. قاله الماوردى.

.. ..

له . وإن أسلمت الإماء وماتت الكتابية إذ القدرة على الحرة تمنع اختيار الأمة **(أو)** الحرة غير الكتابية **(التى فى عدة قد أسلمت)** حيث أسلم عليها وعلى إماء قدمت عليهن أيضا وإن تأخر إسلامها عن إسلامهن لما مر، فإن لم تسلم فى العدة جاز اختيار واحدة منهن بشرطه.

و**(إن تمت الحرة)** المتعينة للنكاح بإسلامها معه، أو فى العدة فيما إذا أسلم عليها وعلى أمة **(وهى مسلمه* أو ترتد)** بعد إسلامها **(ثمت)** أى : ثم بعد موتها مسلمة أو ارتدادها **(تسلم الأمه)**.

....

قوله: **(جاز اختيار واحدة)** ظاهر كلامهم فى هذا ونحوه تعين الواحدة وإن لم تعفه وهو محتمل ويوجه بأنه مقصر باختيارها دون من تعفه، وقد يقال: يجوز اختيار ثانية كما لو كانت تحته فقد مر أنه لو كان تحته حرة وأمة وأسلموا أقرت الأمة إن كانت الحرة غير صالحة وما هنا مثله. انتهى. «ق ل» وفيه نظر إذ لم يوجد منه فى المقيس عليه اختيار فلا تقصير بخلاف المقيس، لكن هذا ظاهر إذا كان فيهن من تعفه ومن لا تعفه واختار من لا تعفه بخلاف ما إذا كان عدم الإعفاف لعدم كفاية أى واحدة منهن فالظاهر ما قاله فليحرر، ثم قال «ق.ل»: ثم فى تعين الواحدة فيما قالوه نظر بناء على صحة أنكحتهم وجعلهم التقرير كالدوام فكان يتعين عليه اختيار أربع. انتهى. وفيه نظر لأنه تقدم له أن هذا فى غير الإماء احتياطا لإرقاق الولد فلا تنظير لأن التقرير فيهن كالابتداء لما ذكر. تأمل.

قوله: **(وماتت الكتابية)** بخلاف موت غير الكتابية كما تقدم.

قوله: **(غير كتابية)** أى: مجوسية أووثنية لأنها تندفع بمجرد التخلف قبل الدخول.

قوله: **(غير الكتابية)** أى: المجوسية، والمعتقة، أو الوثنية كما تقدم فى شرح قوله: ليأسه.

(نكاح ذى) أى: الأمة **(ادفع)** وإن كان عاجزا عن الحرة حينئذ، إذ يكفى فى دفعها اقتران إسلام الحرة بإسلامه بخلاف اليسار حيث اعتبر اقترانه بإسلامه وإسلام الأمة جميعا، ولم يمنع اليسار السابق إمساكها كما مر، وفرقوا بأن أثر نكاح الحرة باق بعد موتها، بدليل إرثها وغسلها ولزوم تجهيزها فكان النكاح باق بخلاف اليسار وبأن المرأة إذا أسلمت وتعينت حسبت على الزوج ولم يؤثر موتها، بدليل ما لو أسلم على خمس فأسلمت واحدة فاختارها فماتت، ثم أسلمت البواقى فإنما يمسك ثلاثا منهن، قال الإمام: ولأن الحرة فى المنع أقوى من اليسار إذ غيبتها تحته تمنع نكاح الأمة بخلاف غيبة ماله، وهذا وإن كان على طريقته فى أن غيبتها تمنع ذلك دون طريقة غيره يصح التعليل به فتأمل، وتعبير النظم بترتد موافق لتعبير الحاوى بارتدت، وهو أحسن من تعبيره فى نسخة شرح عليها الشارح بقوله : أو فى ارتداد

....

قوله: **(ولم يمنع اليسار إلخ)** أى: بخلاف إسلام الحرة السابق على إسلام الأمة هنا حيث منع.

قوله: **(بأن أثر نكاح الحرة إلخ)** فإن الدافع للأمة إنما هو نكاح الحرة، والنكاح من حيث هو نكاح أثره يبقى فلا يرد ما إذا ارتدت لأن الدافع النكاح الصحيح وهو قبل الردة فليتأمل.

قوله: **(نكاح ذى ادفع وإن كان عاجزا عن الحرة حينئذ)** فالاندفاع إذا تقدم إسلامها أولى لقدرته على الحرة عنده فهذا حكمة تعبير المصنف بثم، وعبارة الإرشاد: وحرة أى: وتعينت حرة إما كتابية أو أسلمت فى العدة وإن ارتدت، أو ماتت ولو قبل إسلام الأمة . انتهى.

قوله: **(إذ يكفى إلخ)** من ثم يعلم أن الحرة لو أسلمت أولا وماتت فى العدة ثم أسلم كان له اختيار الأمة وهو ظاهر. «ب.ر» تقدم ما يفيد ذلك فى المكتوب على قوله: ليأسه عن حرة عن شرح الإرشاد.

قوله: **(بعد موتها)** لا يشمل ردتها.

قوله: **(يصح التعليل به)** إذا ما اختلف فى كونه مانعا أقوى مما اتفق على أنه غير مانع.

قوله: **(لايشمل ردتها)** قد يقال: إن النكاح الدافع هو ماقبل الردة وهو قبلها نكاح صحيح آثاره تبقى لو بقى، فليتأمل.

ثم تسلم الأمة لاقتضائه اشتراط أن تموت وليس كذلك **(وكحرة تعد * معتقة)** أى: والمعتقة **(من قبل إسلام أحد)** **منها** ومن الزوج من قبل اجتماعهما فيه بأن عتقت ثم أسلما، أو أسلم أحدهما ثم عتقت ثم أسلم الآخر فى العدة تعد كحرة أصلية فيما مر، حتى لو أسلم على إماء وعتقت إحداهن ثم أسلمت تعينت، أو على حرة وإماء فأسلمت الحرة وعتقت الإماء ثم أسلمن، أو على محض إماء فعتقن ثم أسلمن كن كالحرائر الأصليات حتى يختار منهن أربعا كيف شاء، ولو أسلم من أربع إماء معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المختلفتان ثم أسلمتا تعينتا، ولو أسلم ثم عتقت ثنتان ثم أسلمتا وأسلمت الأخريان ثم عتقتا تعينت الأوليان ولو أسلم من إماء معه واحدة ثم عتقت ثم عتقت البواقى ثم أسلمن اختار أربعا منهن لتقدم عتقهن على إسلامهن، وليس له اختيار الأولى لرقها عند اجتماع الإسلامين فتندفع بالمعتقات عنده، والنظر فى جميع ذلك إلى حالة اجتماع إسلام الزوجين فإنها حالة إمكان الاختيار كما فى اليسار وأمن الزنا، ويؤخذ من هذا أن العتق مع الاجتماع كهو قبله، وقول النظم من زيادته تعد تكملة.

....

قوله: **(لاقتضائه إلخ)** قد يقال: إن عدم الموت أولى بالحكم. «تدبر».

قوله: **(والنظر فى جميع ذلك إلخ)** انظر لم لم ينظر لذلك فى قوله: وبعد ذين إلخ ولعله وجه الحكم بالسهو الآتى، وقد يقال: إن فيه النظر أيضا لحال اجتماع الزوجين فإنه حال اجتماع إسلام الزوج والأولتين كانتا رقيقتين لا حرة معهما فخير بينهما وحال اجتماع إسلام الزوج والأخيرتين كان معهما حرة فلذلك اندفعتا وهذا وجه ما قاله السبكى، فليتأمل.

قوله: **(وكحرة تعد معتقه)** قاله الجوجرى فى شيئين: الأول تعينها واندفاع الإماء ولو أسلمن فى العدة، الثانى مساواتها للحرة الأصلية حتى لا تتقدم عليها فيما لو أسلمت مع الحرة ثم عتقت الأمة ثم أسلمت. «ب.ر».

قوله: **(من قبل إسلام أحد)** هذه العبارة تقتضى اشتراط تقدم العتق على الإسلامين معا ولكن المراد منها ما قاله الشارح: وإن كان فيه تعسف، كذا بخط شيخنا، وقد يقال: يسهل التعسف إن قوله الآتى وبعد ذين يشعر به.

قوله: **(تعسف)** أى: من قبل إسلام أحدهما مجتمعا مع غيره.

(و) المعتقة تحته (بعد ذين) أى: إسلاميهما (تدفع) الأمة (المؤخره) فى الإسلام (عن عتقها) دون المتقدمة عليه، حتى لو أسلم على أربع إماء وأسلم معه ثنتان وتخلفت ثنتان، فعتقت إحدى المتقدمتين، وأسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما لأن تحت زوجهما حرة عند إسلامه وإسلامها، ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لأن عتق صاحبتها كان بعد إسلامها وإسلامه، فلا يؤثر فى حقها بل يختار واحدة منهما (قلت) كذا فى الحاوى (وشيخى) البارزى كالفورانى والإمام وابن الصلاح

....

قوله: (والمعتقة تحته بعد ذين إلخ) الحاصل أن المعتقة من قبل اجتماعهما فى الإسلام تعد كالحرة حتى فيمن أسلم معه ثم عتق كما ذكره بقوله: ولو أسلم من إماء معه واحدة ثم عتقت إلخ بخلاف المعتقة بعد اجتماع إسلامهما فإنها إنما تكون كالحرة فى دفع من تأخر إسلامه دون ما تقدم، والأول متفق عليه والثانى مختلف فيه كما سيأتى. تأمل.

قوله: (لأن عتق صاحبتها إلخ)لأن المعتبر حال اجتماع إسلام الزوج مع كل زوجة إن وجد مانع اندفعت وإلا فلا. «تدبر».

قوله: (يدفع المعتقة المؤخرة) لا يرد هذا على مفهوم قوله السابق: من قبل إسلام أحد، إذ عد هذه كحرة بالنسبة للمؤخرة مع إن عتقها تأخر عند الإسلامين لأن هذا تصريح بمفهوم ذاك، وإشارة إلى تفصيل فيه.

قوله: (دون المتقدمة) أى: فى الإسلام.

قوله: (اندفع نكاحهما) قد يرد هذا على مفهوم من قبل إسلام أحد.

قوله: (لأن عتق صاحبتها كان بعد إسلامها) فلم تكن تحت زوجها حرة عند إسلامها وإسلامه، وكتب أيضا: هذا الحكم يفيدك بالأولى أن الكافر إذا أسلم مع أمتين مثلا وكان عند اجتماع الإسلام معسرا خائف الزنا ثم عرض له اليسر وأمن الزنا قبل صدور الاختيار أنه يجوز له الآن الاختيار مع قيام اليسر وأمن الزنا نظرا إلى فقد ذلك وقت اجتماع الإسلامين. برلسى.

قوله: (تصريح بمفهوم ذاك) فالمعتقة قبل اجتماعهما فى الإسلام تعد كالحرة حتى فيمن أسلم معه، ثم عتق كما ذكره بقوله: ولو أسلم من إماء معه واحدة ثم عتقت إلخ، بخلاف المعتقة بعد اجتماع إسلامهما فإنها إنما تكون كالحرة فى دفع من تأخر إسلامه دون من تقدم. «تدبر».

قوله: (على مفهوم إلخ) مفهومه أنها لاتكون كالحرة مطلقا لأنها فى المنطوق كالحرة مطلقا حتى فيمن أسلم معه كما يدل عليه عدم تقييده فلا إيراد.

والنووى فى تنقيحه (خيَّره) بين الجميع لما قاله بعد من أن المعتقة فى حالة الاجتماع فى الإسلام كانت أمة.

(فههنا الحاوى من المتابعى* سهو الوجيز) والبسيط والوسيط للغزالى (وسهو الإمام الرافعى) ومن تابعه كالنووى فى الروضة، قال ابن الصلاح: استقر الرأى بعد البحث والتنقير على الحكم على الغزالى بأنه ساه فى ذلك المذهب، وصوابه التخيير بين الجميع، قال: وكان منشأ السهو أنه سبق وهمه إلى أنه لما كان عتق المتقدمة واقعا قبل اجتماع الزوج والمتخلفتين فى الإسلام التحقت فى حقهما بالحرائر، قال: وهذا خطأ وعلله بما ذكره الناظم بقوله.

(فالاعتبار فيه بالتيام) أى: باجتماع (من عتقت والزوج فى الإسلام).

....

قوله: (خيره) أى: فيختار أى واحدة كانت لأن حكمهن حكم الإماء سواء من عتق ومن لم يعتق.

قوله: (كانت أمة) أى: ووقت اجتماع الإسلامين كوقت ابتداء النكاح.

قوله: (فالاعتبار إلخ) أى: الضابط لكونهن كحرائر أصليات أن يطرأ العتق قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج سواء تقدم إسلام الزوج عليهن أو تأخر وسواء ترتب إسلامهن أو لا، وسواء تقدم عتقهن على إسلامهن أو لا ومقارنة العتق لاجتماع إسلامهن وإسلام الزوج كتقدم العتق فى كونهن كحرائر أصليات، كذا فى «ق ل» وغيره، فلو كان معهن حرة أسلمت معه أو فى العدة وعتق الإماء ثم أسلمن فى العدة لم تتعين الحرة بل يختار أربعا من الجميع كما فى شرح الإرشاد لحجر وسيأتى ما فى هذا فى الهامش الآتى.

قوله: (من عتقت) أى: من سبق عتقها على اجتماعها مع الزوج فى الإسلام.

قوله: (فالاعتبار فيه بالتيام) أى: الاعتبار فى دفع المتأخرة والتحاقها بالحرائر. «ب.ر».

.. ..

(لا الغير) أى: لا بالتئام غيرها، **(والزوج فذى)** لو عبر بدل الفاء بالواو كما عبر بها ابن الصلاح كان أولى، أى: وهذه **(العتيقه * كانت زمان اجتمعا)** أى: وهى والزوج فى الإسلام **(رقيقه)**.

(فحكمها فى حق من سواها * وحقها حكم الإماء ضاهى) أى: شابة، قال ابن الصلاح: وقد يتكلف له تأويل يرد به كلامه إلى موافقة غيره بأن يقال: أراد به ما إذا اختار المعتقة قبل إسلام المتخلفتين، لكن سياقه يأبى هذا، ونقل السبكى ذلك، وقال: الأرجح ما قاله الغزالى من امتناع المتخلفتين لاقتران حرية إحدى المتقدمتين بإسلامهما، وهى مانعة من ابتداء نكاح الأمة فتمنع التقرير عليهما، ولا نقول باندفاعهما بمجرد عتق تلك لاحتمال أن تعتقا ثم تسلما، وإنما تندفعان إذا أسلمتا على الرق، وقول الأصحاب: إن حدوث العتق بعد الإسلام لا أثر له يريدون به فى الماضى بالنسبة لمن تقدم إسلامه من الزوجات، أما بالنسبة للبواقى فلا، والإمام

....

قوله: **(الأرجح ما قاله الغزالى)** قال الخطيب على المنهاج: هذا هو الظاهر، وقال «ق.ل» على الجلال: إنه المعتمد، وقال فى شرح الروض صوبه الزركشى.

قوله: **(لاقتران حرية)** أى: فينظر لحال اجتماع إسلام الزوج وكل زوجة فإن لم يوجد مانع خير كالأولتين وإن وجد مانع اندفع نكاح من وجد معها المانع كالأخيرتين، فالمنظور إليه حال اجتماع إسلام الزوج مع كل زوجة إذ هى المخير فيها أو المندفعة لا اجتماع من سبق عتقها على اجتماعها معه إذ لا وجه له، فليتأمل.

قوله: **(لاحتمال إلخ)** أى: فتندفع بهما الأولتان.

قوله: **(بالنسبة لمن تقدم)** لأن حال اجتماع إسلامهما مع إسلام الزوج لا حرة فيه بخلاف البواقى.

والفورانى وابن الصلاح تمسكوا بهذا الإطلاق، ولا دليل لهم على أن لنا أن نقول بالإطلاق مع استيفاء النزاع، لأن اندفاع المتخلفتين ليس من أثر العتق بل من أثر القدرة علي الحرة، وهو معنى آخر غير تأثير العتق بخصوصه فيحمل الإطلاق عليه، ولا نقول بأن كلام هؤلاء باطل قطعا، بل هو محتمل وله اتجاه قليل، لكن الأرجح ما قاله الغزالى وأطال الكلام فيه، ثم قال: ولولا الأدب لكنت أقطع بما قاله، وأقول: إن ما قاله الإمام وهم، ولعل الرافعى لم يقف عليه، ولو وقف عليه لنبه على مخالفته انتهى، وصوب البلقينى مقالة الإمام.

....

قوله: (**اتجاه قليل**) أى: لأن المعتقة حال اجتماعها معه فى الإسلام كانت أمة، لكن الأرجح ما قاله الغزالى لأن العبرة بحال الزوج مع كل زوجة على حدتها لأنه حال جواز الاختيار أو الاندفاع. «تدبر».

قوله: (**بل من أثر القدرة على الحرة**) هذا المعنى أورده الجوجرى سؤالا على ما اختاره من كلام ابن الصلاح ثم أجاب بما نصه: قلت يلزم الغزالى، والرافعى ألا يخير أنه بين الرقيقة التى أسلمت معها وبينها وقد خيراه بينهما، قال: فقد اتفق الغزالى، والرافعى مع من خالفهما على إلغاء هذا الشرط فى هذه الصورة لأن الكل جوزوا الرقيقة مع القدرة على هذه الحرة . انتهى. أقول: يجاب عن جوابه بأنه قد عهد فى الشرع أن الحرة توثر فى منع نكاح من يطرأ عليها من الإماء دون من سبقها فلا يلزم من جعل القدرة عليها مانعا من نكاح الأمة المتأخرة جعلها مانعا من نكاح المتقدمة، فإن قلت: فهلا ساغ الجمع بين المتقدمتين كما فى الحرة الطارئة على الأمة قلت لما اجتمع إسلامهما معه فى حال رقهما خوطب بعدم الجمع من حيث عدم صحة مثله فى الإسلام، ولا يرتفع هذا الخطاب عنه بعروض العتق بعد ذلك والله أعلم. برلسى، وقوله: دون من يسبقها أى: والحرة لما طرأت على إسلامهما كانت بمنزلة وجود حرة بعد الأمة.

.. ..

(و) اختار (العبد) إذا أسلم على أكثر من ثنتين،وكـن كتابيـات أو أسـلمن معـه أو فى العدة (ثنتين) من الحرائر، أو الإمـاء أو منهما إذ الأمـة فـى حقـه كـالحرة، (و) العبد (بالحر التحق) فى اختياره (فيمـا إذا مـن قبـل مـا اهتـدى) أى: مـن قبـل اهتدائه أى: إسلامه (عتق) سواء عتق قبل إسلامهن أيضا أم بين الإسلامين.

(أو قبل عتق صار ذا إيمان) أى: أو صار مؤمنـا قبـل عتقـه، (ومعـه مـا أسـلمت

....

قوله: (والعبد بالحر التحق إلخ) عبارة شـرح «م.ر»: وقـد يتصـور اختيـاره لأربـع بـأن يعتق قبل إسلامه سواء قبل إسلامهن أو بعده أومعه أو بعـد إسـلامه وقبـل إسـلامهن؛ لأن العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه إمساك الأمة، ولو أسلم معه أو فـى العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيها لم يختر الاثنتين ولـو مـن المتـأخرات لاسـتيفائه عدد العبيد قبل عتقه. انتهى. قال «ع ش»: قوله: أو بعد إسلامه قضيته أنه لـو تـأخر عتقـه عن إسلامه وإسلامهن تعين اختيار ثنتين وهو مستفاد بالأولى مما ذكره فى قوله: ولو أسـلم معه أو فى العدة إلخ وعليه فقوله: لأن العبرة بوقت الاختيار المراد به دخول وقـت الاختيـار وهو يحصل باجتماع إسلامه وإسلامهن فعتقه بعد إنما حصـل بعـد تعيـين اختيـار الاثنتـين. انتهى.

قوله: (سواء عتق قبل إسلامهن إلخ) عبارة شرح الروض: سواء أكان قبل إسـلامهن، أم بعـده أم معه . انتهى. وقوله: بين الإسلامين أى: بأن أسلمت ثم عتق ثم أسلم.

قوله: (أى: أو صار مؤمنا قبل عتقه) بأن أمن ثم عتق.

.. ..

ثنتان) ممن أسلم عليهن بأن لم تسلم معه أى : قبل عتقه واحدة منهن، أو أسلمت واحدة فقط لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه فكان كالحر، ففى هذه الصور إن

....

قوله: (**ممن أسلم عليهن**) أى: وهن غير كتابيات.

قوله: (**ففى هذه الصورة إلخ**) ذكر فى الروضة صور ما إذا تمحضن حرائر على حدة وذكر منها ما إذا أسلم منهن ثنتان ثم عتق ثم أسلم الباقيات وما إذا أسلم معه واحدة ثم عتق ثم أسلم الباقيات، وقال فى الأولى: ليس له إلا اختيار ثنتين وفى الثانية له اختيار أربع لأنه لم يستوف بإسلام الواحدة عدد العبيد، ثم ذكر حكم ما إذا تمحضن إماء والفرض أنه عتق قبل الإسلامين وقال: إن كن عتقن عند اجتماع الإسلامين اختار أربعا وإلا فواحدة بشرط الإعسار وخوف العنت، ثم ذكر حكم ما إذا كان تحته أربع منهن وأسلم معه اثنتان ثم عتق، ثم أسلم المتخلفتان وهو أنه لا يختار إلا اثنتين إلى آخر ما يأتى ثم ذكر حكم ما إذا أسلم معه واحدة منهن ثم عتق ثم أسلمت البواقى فقال: قال المتولى: لا يختار إلا واحدة إلخ ولا يخفى حسن هذا الترتيب وسلامته من التكرار ومن اشتراط الإعسار وخوف العنت فى الصورة الأخيرة وإنما شرطهما فيما فرض فيه أنه عتق قبل اجتماع الإسلامين ولا يتأتى حينئذ أن يكون أسلم معه أحد قبل عتقه. فليتأمل.

قوله: (**لم يستوف عدد العبيد**) كان المراد باستيفاء العدد قبل عتقه إسلام العدد قبل عتقه بعد إسلامه.

.. ..

تمحضن حرائر اختار أربعا أو إماء، ولم يعتقن عند اجتماع الإسلامين اختيار واحدة

....

.. ..

قوله: (ولم يعتقن إلخ) خرج ما إذا أعتقن عند احتماع الإسلامين فيختار أربعا منهن، وعبارة الروضة: الحال الثانى إن تتمحض إماء فإن كن عتقن عند احتماع الإسلامين اختار منهن أربعا وإلا فلا يختار إلا واحدة بشرط الإعسار وخوف العنت بشرطه. يريد أن يكون معسرا خائفا من الزنا، وأنت خبير بأن هذا ليس معتبرا فى المسألة الأخيرة أعنى قوله: لو أسلمت واحدة فقط وذلك لأن هذه المسألة إذا فرضت فى تمحض الإماء كانت عين قوله الآتى ولو أسلم معه واحدة فقط إلخ، وكذا قوله: أو وجد النوعان إلخ إطلاقه غير صحيح بقرينة ما يأتى فى قوله: ولو عتقت البواقى إلخ. لا يقال قوله بشرطه لأن هذا التحق بالحر وهو لا يجوز له نكاح الأمة إلا بشرطه لأنا نقول: يلزمك إذن ألا يصح قول الشارح الآتى: وإنما جاز له إمساك الأولى لرقه عند الإسلامين، كذا بخط شيخنا البرلسى وكان مراده بقوله: كانت عين قوله الآتى إلخ الاعتراض بأنه إذا كانت عين ذلك القول لم يصح اعتبار ذلك الشرط فيها لعدم اعتباره فى القول المذكور ويدل على ذلك ما ذكره من السؤال، والجواب وكان مراده حينئذ الاعتراض على إطلاق اعتباره لا على اعتباره فى الجملة فإنه معتبر فى الجملة كما صرح به في شرح الروض فإنه لما قيد فى الروض اختيار واحدة فى مسألة الإمام، ومن معه المذكورة فى القول المذكور الآتى بقوله: بشرطها، قال فى شرحه: وقول المصنف بشرطها من زيادته، وهو إنما يأتى على منقول المتولى، أما على منقول الإمام فإنما يأتى فيما إذا اختار غير التى أسلمت معه أما فيها فلا لرقه عند اجتماعهما فى الإسلام . انتهى. وحينئذ يمكن أن يجاب عن الشارح هنا بحمل قوله: بشرطه على معنى بشرطه فى الجملة بقرينة قوله الآتى: وإنما جاز له إمساك الأولى إلخ لأن تعليله يفهم عدم اعتبار هذا الشرط فى الأولى، فليتأمل «س.م»، وقوله: أما فيها إلخ قد يقال: قضية ذلك أن الشرط المذكور لا يأتى على

قوله: (وعبارة الروضة) ذكر فيها هذا الكلام بعد فرضه أنه عتق قبل احتماع الإسلامين وفى هذا لا يمكن أن يكون أسلم معه أحد «تدبر».

قوله: (إطلاق غير صحيح) قد يقال: الغرض هنا أنه احتمع الإسلامان ولم يعتقن حينئذ وما سيأتى فيما إذا عتقن ثم أسلمن، وأما اعتراضه الأول فصحيح، وسببه عدم ذكر الشارح عبارة الروضة على حالها فإنه ذكر فيما إذا عتق قبل احتماع الإسلامين إنهن إذا عتقن عند احتماع الإسلامين اختار أربعا وإلا فواحدة بشرط الإعسار وخوف العنت وحاصل قوله: وإلا عند التأمل فى عبارتها أنه أن إذا سبق عتقه احتماع الإسلامين، ولم تعتق منهن واحدة قبل إسلامها اختار واحدة بالشرط المذكور وهذا صحيح لسبق عتقه، ثم ذكر مسألة البغوى والمتولى وهى مقيدة بما إذا أسلمت معه واحدة من الإماء ثم عتق وفى هذه

بشرطه، أو وجد النوعان اندفعت الإماء، واختار من الحرائر أربعا، ولو أسلم معه واحدة من أربع إماء ثم عتق ثم أسلمت البواقي، لا يختار إلا واحدة، قال البغوى والمتولى : وتتعين الأولى، وحكى الإمام عن سائر الأصحاب أنه يختار واحدة من الجملة، قال فى الروضة كأصلها: لكن القياس ما مر جواز اختيار ثنتين لأنه لم

....

قوله: (معه) أى: أو فى العدة، وقوله: ثم أسلمت الباقيات أى: فى العدة. شرح الروض.

منقول المتولى فما وجه قول شرح الروض أنه يأتى على منقول المتولى، ولا يأتى على منقول الإمام إذا اختار الأولى مع أن ما وجه به على منقول الإمام إذا اختار الأولى موجود على منقول المتولى لأنه يعين الأولى.

قوله: (إلا واحدة) أى: لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه، وكتب أيضا قوله: إلا واحدة، قال فى الروض: بشرطها، قال فى شرحه: وقول المصنف بشرطها من زيادته وهو إنما يأتى على منقول المتولى أما على منقول الإمام فإنما يأتى فيما إذا اختار غير التى أسلمت معه أما فيها فلا لرقه عند اجتماعهما إلخ، وعدم تأتيه على منقول المتولى لهذا التعليل بعينه فليتأمل وجه هذه التفرقة.

قوله: (أنه يختار واحدة) اعتمده «م.ر».

قوله: (قال فى الروضة كأصلها إلخ) اعلم أن مراد الروضة، وأصلها بما مر قول أصلها فى حكاية ضابط للأصحاب الرق والحرية إذا تبدل أحدهما بالآخر، فإن بقى من العدد المعلق بكل واحد من الزائد، والطارئ شىء أثر الطارئ وكان الثابت العدد المعلق به وإن لم يبق منهما جميعا شىء لم يؤثر الطارئ ولم يغير حكما. انتهى. «ب.ر».

قوله: (لأنه لم يستوف إلخ) كان معنى هذا التعليل إنه لما فات الاستيفاء الذى هو له كان له تداركه.

اجتمع إسلامهما وهو رقيق لعدم سبق عتقه الإسلامين فلا وجه للشرط المذكور وما ذكره المحشى فى الجواب لا يفيد شيئا فى لزوم التكرار على أن الظاهر أن الشارح هنا لم يعول على زيادة صاحب الروض وإلا لذكر اعتبار الشرطين عند النقل عن المتولى فليتأمل.

قوله: (فما وجه قول شارح الروض إلخ) قد يقال: له وجه وجيه وهو أنه على قول المتولى لما تعينت عليه كان تعينها مستصحبا إلى حال عتقه لعدم انفكاكه عنه فكأنه أسلم معها وهو حر، بخلاف ما إذا لم تتعين فإنه ليس هناك حكم واحد يتناول حال رقه، وحال عتقه، فننظر إلى مايختاره فإن كان حاله عند اختياره الرق لم يشترط الإعسار وخوف الزنار وإلا اشترطا، فليتأمل جدا فإنه دقيق.

قوله: (فليتأمل) وجه هذه التفرقة تقدم توجيه التفرقة وإن كان كلام المتولى ضعيفا تأمل.

يستوف عدد العبيد قبل عتقه، وأقول: بل قياسه أنه لايختار إلا واحدة لعين ما قاله كما شمله كلام النظم المذكور ولو عتقت البواقي فى هذه ثم أسلمن فله إمساك الجميع لذلك، وانما جاز له إمساك الأولى لرقه عند الإسلامين.

(ومعه) بإسكان العين **(إن أسلمت اثنتان)** من أربع إماء مثلا **(ثم يحرر)** هو ثم

قوله: **(لا يختار إلا واحدة)** شبه ذلك بما إذا طلق العبد زوجته طلقتين ثم عتق لم يملك الثالثة ولا ينكحها إلا بمحلل، ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها أو راجعها ملك طلقتين. شرح الروض.

قوله: **(لعين ما قاله)** أى: لأنه إذا لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه كان كالحر والحر لا يجوز له غير رقيقة واحدة.

قوله: **(ولو عتقت البواقى إلخ)** قال فى الروضة: ولو كان تحته إماء فأسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم أسلمت اختار أربعا منهن لالتحاقهن بالأصليات

قوله: **(لعين ما قاله)** أى: لأنه لما فات الرق الذى هو سبب الاستيفاء فقد فات الاستيفاء.

قوله: **(كما شمله كلام النظم)** وهو قوله: أو قبل عتق إلخ.

قوله: **(ولو عتقت البواقى فى هذه ثم أسلمن)** خرج ما لو أسلمن من غير عتق، وقد تقدم فى قوله: ثم أسلمت البواقى، وما لو أسلمن ثم عتقن.

قوله: **(قول أصلها)** أى: بالمعنى لأنه لم يذكر هذه العبارة.

قوله: **(إذا تبدل)** بأن عتق بعد الرق، وقوله: فإن بقى إلخ بأن أسلم واحدة منهن فقط قبل عتقه لأنه حينئذ بقى مما تعلق بالرق واحدة ومما تعلق بالحرية ثلاثة، وقوله: وإن لم يبق منهما جميعا بأن بقى ما يتعلق بالحرية فقط دون ما يتعلق بالرق بأن أسلم معه اثنتان، فقوله: إذا تبدل أحدهما أى: الرق بالحرية وإن كانت عبارة الشيخ عميرة أعم.

قوله: **(العدد المعلق به)** وهو أربع إن كن حرائر وواحدة إن كن إماء.

قوله: **(وهو قوله أوقبل إلخ)** لأنه إذا لم تسلم معه ثنتان لم يستوف فكان كالحر.

قوله: **(وما لو أسلمت ثم عتقت)** أى: لا يختار إلا واحدة لأنهن كن عند اجتماع إسلامه وإسلامهن أرقاء كما يؤخذ من الروضة.

أسلمت الأخريان (**تتعينان**) أى: الأوليان للنكاح لرقه عند إسلامه وإسلامهما وليس له أن يختار المتخلفتين ولا واحدة منهما لأنه حر عند إسلامهما فأفاد كلامه جواز جمعه رقيقتين، وتعين الأوليين لما تقرر ومنع الزيادة عليهما لاستيفائه عدد العبيد قبل حريته فحدوثها لا يؤثر كما فى عدد الطلاق وقوله من زيادته.

(**إن كانتا**) أى: الأوليان (**رقيقتين**) لا حاجة إليه، وإن كانت المسألة مصورة بأربع إماء كما تقرر، بل يوهم اختلاف الحكم لو كانتا غير رقيقتين وليس كذلك ولو

....

وليس له اختيار الأولى لأنها كانت رقيقة عند اجتماع الإسلامين. انتهى. ولا يشكل على ما نحن فيه لفرض كلامه فى الحر وكلامنا فى الرقيق.

قوله: (**لرقه**) وفى الروض لجواز إدخال الحرائر على الأمة.

قوله: (**يتعينان**) قد يشكل التعيين هنا بعدم تعين الأولى فى المسألة السابقة على منقول الإمام عند سائر الأصحاب دون منقول البغوى والمتولى فإن الأولى هناك نظير الثنتين الأوليين هنا بجامع الإسلام معه قبل عتقه وتأخر إسلام الباقى فى الصورتين فليتأمل وجه هذه التفرقة، إلا أن يجاب بأن وجهها أنه هنا قد استوفى عدد العبيد قبل عتقه فتكون العلة فى التعيين ليس بمجرد رقه عند الإسلامين بل رقه مع استيفاء عدد العبيد وهناك لم يستوف عدد العبيد وقد صار حرا فيختار واحدة بشرطه فليتأمل بعد.

قوله: (**كما فى عدد الطلاق**) فإن حدوث الحرية لا يؤثر فيه.

قوله: (**لا حاجة إليه**) قد يقال: بل إليه حاجة وهى استقامة قوله الآتى لا إذا تأخر الحرة فإنه لا معنى له إلا باعتبار هذا القيد. «ب.ر»، وقد يدفع ذلك بأنه يمكن الإطلاق هنا والتقييد هناك بما إذا كانت الأوليان رقيقتين فيستقيم الآتى ويندفع الخلل عما هنا.

قوله: (**إنه هنا قد استوفى إلخ**) هذه العلة إنما تصلح لأنه لا يختار إلا اثنتين كما علل ذلك بها فى الروضة لا لامتناع اختيار الأخيرتين، ثم قال فيها: ولا يجوز اختيار الأخيرتين على الصحيح وجوزه القاضى حسين، ولا يجوز اختيار واحدة من الأوليين وواحدة من الأخيرتين على الأصح. انتهى. فانظر وجه التفاوت بين الترجيحين وقد يجاب عن الأول بأن اجتماع الإسلامين فى الرق بمنزلة وقت ابتداء النكاح فبالنسبة للأوليين هو رقيق يجوز له جمعهما بلا شرط، وبالنسبة للأخيرتين هو حر لا يجوز له جمعهما ولو مع الإعسار وخوف العنت، الواحدة مع الإعسار وخوف العنت فى كلام الإمام السابق، فليتأمل.

قال: وإن كانتا رقيقتين. بالواو لسلم من ذلك ورفع تتعينان وإن كان جواب الشرط لأن رفع الجواب المسبوق بماض حسن، ويؤخذ من قول الحاوى: والعبد كالحر إن عتق ولم يسلم أو ثنتان وإلا تعينتا إن عتقه مع الإسلام منه ومنهما كعتقه بعده وهو محتمل والأقرب أنه كعتقه قبله لانتفاء العلة ولا يؤخذ شىء منهما من كلام الناظم لتقييد أولا بالقبلية، وثانيا بالبعدية المفادة بثم فكلامه فيها متدافع، ولو عتقت المتخلفتان فى المثال قبل إسلامهما فله اختيارهما وله اختيار واحدة منهما وواحدة من الأوليين لأنهما حرتان عند اجتماع إسلامه وإسلامهما، فصار كما لو كان تحته أربع حرائر وأسلم معه ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الأخريان فإنه يختار ثنتين كيف شاء. ذكر ذلك فى الروضة وأصلها **(لا إذا *تأخر)** أى: تتأخر **(الحرة)** بالإسلام **(عن هذا وذا)** أى: إسلام

....

قوله: **(أو ثنتان)** أى: أو إن عتق وقد أسلم قبل العتق، ولم تسلم اثنتان معه ممن تحته بأن لم تسلم واحدة منهن أو أسلمت واحدة فقط، وقوله: وإلا تعينتا أى: وإن لم يكن لم تسلم ثنتان وذلك بأن تسلم معه ثنتان لأن صدق قولك لم تسلم ثنتان يتوقف على أحد الأمرين وهو إما عدم إسلام أحد، أو إسلام واحدة فقط فما يمنع صدق ذلك انتفاء الأمرين جميعا وذلك هو بأن تسلم ثنتان وحينئذ تعينتا للنكاح. انتهى. طاوسى.

قوله: **(ومنهما)** أى: الثنتين.

قوله: **(لانتفاء العلة)** أى: علة تعين الأوليين وهى قوله: لرقه عند إسلامه وإسلامهما لأنه إذا قارن العتق الإسلامين انتفى رقه عندهما، ثم إذا كان كعتقه قبله فحكمه كما فى قوله: فيما إذا من قبل ما اهتدى عتق. تأمل «س.م».

قوله: **(ولا يؤخذ شىء منهما)** أى: العتق مع الإسلام منه والعتق قبله.

قوله: **(فكلامه فيها)** أى: فى المعية المذكورة بقوله: مع الإسلام إلخ.

قوله: **(ولو عتقت والمتخلفتان فى المثال قبل إسلامهما إلخ)** هذا من جملة ما دخل فى قول المتن الآتى لا إذا تأخر الحرة. «ب.ر».

قوله: **(والعتق قبله)** انظره فإن الظاهر رجوع ضمير التثنية للاحتمالين ولذا صح استثناؤه والإطلاق يكفى فيه الإطلاق. تدبر.

الأمتين معه وعتقه بأن تسلم معه أمتان ثم يعتق ثم تسلم حرة فلا تتعين الأوليان بل له أن يختار الحرة مع إحداهما، ولو أسلم معه حرة وأمة ثم عتق ثم أسلمت حرة وأمة فله اختيار الحرتين واختيار إحداهما مع الأمة الأولى دون الثانية لحريته عند إسلامه وإسلامها، وفى نكاحه حرة ولو أسلم معه أربع حرائر أو إماء ثم عتق لم يختر الاثنتين لرقه عند إسلامه، وإسلامهن، وإذا اختار فى صورة الحرائر ثنتين وفارق ثنتين فله أن يتزوجها لأنه حر وهما حرتان. ذكره الجرجانى وغيره.

(ثم طلاقه) أى: طلاق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى فى حقه بعض زوجاته **(ولو)** كان الطلاق **(معلقا)** تعيين للنكاح فى المطلقة إذ المنكوحة هى التى يقع عليها الطلاق، وتخاطب به فإذا طلق أربعا اندفع نكاحهن بالطلاق والباقيات بالشرع وسواء طلق بالصريح كطلقتك أم بالكناية كأبنتك، وقضيته إن فارقتك كطلقتك وبه جزم القاضى أبو الطيب، والأصح فى أصل الروضة والشرح الصغير كغيرهما أنه فسخ كاخترت فراقك. قال الرويانى: ولأنه قد يقع على غير الزوجة بخلاف طلقتك، وقد يقال: أراد الناظم بالطلاق لفظه فيخرج الفراق لكنه يشكل حينئذ بالسراح ولو اختار الجميع للنكاح لغا لامتناع الجمع، أو للفسخ فكذلك لأن النكاح مقرر فى أربع ولو طلقهن وقع على أربع ويعينهن **(لا أن يعلق اختيارا مطلقا)** أى: سواء كان اختيارا للنكاح أم للفسخ ولم يرد به الطلاق بقرينة ما يأتى فلا يكون تعيينا لأنه مأمور

....

قوله: **(بل له أن يختار الحرة)** فيجوز له أن يختار الأمتين أو إحداهما مع الحرة؛ لأن الحرة عند الاجتماع فى الإسلام الذى هو وقت الاختيار كالعدم لتأخر إسلامها. انتهى. من بعض الهوامش.

قوله: **(وقضيته إلخ)** لأن فارقتك صريح طلاق.

قوله: **(والأصح إلخ)** لأنه لما لم تعلم الزوجية كان بالفسخ أولى منه بالطلاق بخلافه فى الزوجية المحققة فإنه من صرائح الطلاق. انتهى. شيخنا «ذ».

.. ..

.. ..

بالتعيين، والاختيار المعلق ليس بتعيين ولأن الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته فتعليقه كتعليق النكاح أو الرجعة، ولا يصح فيشترط تنجيزه كأن يقول: اخترت نكاحك أو قررته أو أمسكتك أو ثبتك له وإنما جاز تعليقه فى ضمن الطلاق تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا، وقد يحتمل فى الضمنى ما لا يحتمل فى غيره كما يحتمل تعليق التمليك الضمنى كأعتق عبدك عنى غدا على كذا وقوله من زيادته: مطلقا تكملة وإيضاح.

(والفسخ) ولو معلقا **(إن فسر)** الزوج **(بالسراح)** بفتح السين أى: الطلاق تعيين للنكاح، فلو قال: فسخت نكاحك وأراد الطلاق فهو اختيار للنكاح وإن أراد الفراق أو

....

قوله: **(وإن أراد الفراق أو أطلق فهو اختيار الفراق)** أى: فهو صريح فى الفراق وفيه أن ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره، فلعله أغلبى. «س.م» وجواب «م ر» بمنع وجود نفاذه فى موضوعه عند إرادته به الطلاق لأن المرادة بالطلاق ليست محلا للفسخ حينئذ فيه نقض لأصل القاعدة إذ يقال مثل ذلك فى كل ما ورد، فلو ظاهر مثلا من امرأته ناويا به الطلاق نقول بوقوع الطلاق وإن الظهار كناية فيه لعدم وجوده نفاذا فى موضوعه لأن المنوى طلاقها ليست محلا للظهار لفقد الزوجية حينئذ ولا قائل به، وأجاب بعض الفضلاء بأن صيغة الفسخ هنا وردت على من ليست محلا للفسخ لأن اختيارها للنكاح مقدر قبل الورود ليصح الطلاق، ولا كذلك الظهار فإن صيغته وردت على من هى محل له حال الورود ولوجود الزوجية حينئذ فقد وجد نفاذا فى موضوعه فلا يكون كناية فى غيره، وهكذا يقال فى كل ما ورد مما يتأتى فيه ذلك فتدبر فإنه أولى من جواب الشارح بأنه مستثنى.

قوله: **(أنه فسخ)** انظر لو نوى بفارقتك الطلاق.

قوله: **(تكملة وإيضاح)** يتأمل.

قوله: **(لو نوى بفارقتك الطلاق)** الأصح أن لفظ الفراق هنا صريح فى الفسخ لأنه لما لم تعلم الزوجية كان بالفسخ أولى منه بالطلاق ويكون طلاقا إن نوى به الطلاق، بخلافه فى الزوجية المحققة فإنه من صرائح الطلاق كذا رأيته بهامش الشرح عن شيخنا الذهبى رحمه الله.

قوله: **(يتأمل)** أى: فإن الطلاق عن اختيار الأوليات كان اختياره للأوليات معينا لمن اندفع ولما كان قاعدة الباب أن المندفعة تندفع بالإسلام كان اندفاعهن بالإسلام فلا تنافى.

أطلق فهو اختيار للفراق، ولو قال: إن دخلت الدار فنكاحك مفسوخ وأراد الطلاق نفذ وإلا لغا إذ الفسوخ تجرى مجرى العقود فى امتناع قبول التعليق فعلم أن الفسخ كناية، فينبغى عنه قوله طلاقه تعيين لشموله الكناية كما مر، واستشكل كون الفسخ هنا كناية بأن ماكان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يكون كناية فى غيره ويجاب بأن هذا مستثنى رعاية لغرض من رغب فى الإسلام، وقوله: **(تعيينه)** خبر طلاقه كما تقرر **(هاتيك)** مفعول تعيينه أى : طلاقه تعيينه تلك المطلقة **(للنكاح)** لا للفراق.

(لا الوطء والإيلاء والظهار) فليست تعيينا له لأن الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته كما مر، وكلاهما لا يحصل إلا بالقول كالرجعة فلا يحصل بالوطء، وأما الإيلاء والظهار فمعناهما بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة فلو اختار التى آلى أو ظاهر منها للفراق بطل الإيلاء والظهار أو للنكاح صحا وابتداء مدة الإيلاء من وقت الاختيار وحينئذ يصير عائدا إن لم يفارقها **(وجاز أن يحصر من يختار)** منهن.

(فى بعضهن) كأن أسلم على عشر فحصر المختارات فى ست إذ يخف به الإبهام ثم يؤمر باختيار أربع من الست **(و)** جاز فيما لو أسلم على ثمان وثنيات واهتدى منهن أربع أو على أربع كتابيات وأربع وثنيات **(اختيار اللاتى *قد اهتدين)** أى: أسلمن **(والكتابيات)**.

....

.. ..

قوله: **(فهو اختيار للفراق)** أى: وحينئذ يلغو إن كان معلقا أخذا من قوله بعده: وإلا لغا إذ الفسوخ إلخ.

قوله: **(يصير عائدا)** أى: فى الظهار.

قوله: **(ثم يؤمر باختيار أربع من الست)** ظاهره وإن كان فى الست أختان ولا يقال يندفع نكاحهما ويتعين الأربع الباقية بلا اختيار لأن نكاح الكفار صحيح ويجوز أن يختار واحدة من الأختين مع ثلاث من غيرهما من الست.

.. ..

(له) أى: للنكاح، **(و)** اختار **(للفراق عباد)** **(الصور)** أى: الوثنيات، فلو اختارهن للنكاح لم يصح لأنهن قد لا يسلمن فلا يتحقق الاختيار وكذا لو اختار الأوليات للفراق فلو سكت بعد اختيارهن للنكاح عن اختيار المتخلفات للفراق ولم يسلمن فى العدة اندفعن من وقت إسلامه وإن أسلمن فيها تبين اندفاعهن باختلاف

....

قوله: **(اندفعن من وقت إسلامه)** أى: تبين باختيار الأوليات اندفاعهن من وقت إسلامه وتبين تعيينهن أيضا من وقت إسلامه إذ لا يصح اختيارهن بوجه، لكن لاحتمال إسلامهن فى العدة لا نحكم قبل مضيها بتعينهن بالإسلام إذ لو أسلمن فيها و لم يختر الأوليات لكان له اختيارهن، فإذا اختار الأوليات يكون تعيينهن بالاختيار فلما لم يسلمن فى العدة تبين تعيينهن بالإسلام لعدم إمكان اختيارهن، وقوله: تبين اندفاعهن أى: تبين باختيار الأوليات اندفاع المسلمات فى العدة باختلاف الدين وهو بمعنى قوله اندفعن من وقت إسلامه وتبين تعيينهن من وقت تعيين الأوليات؛ لأنه لو لم يعين الأوليات وصبر إلى إسلام الباقيات فى العدة لصح منه اختيارهن للنكاح فلما اختار الأوليات عينهن للفراق وكان تعيينهن من وقت تعيين الأوليات، وقول البغوى: أن اندفاعهن بالاختيار مخالف لقاعدة الباب أن الاندفاع من حين الإسلام فيكون بالإسلام وهذا هو قول الإمام وبه تعلم أنه لا تنافى بين الاندفاع بالإسلام والتعيين بالاختيار فليتأمل.

قوله: **(فلو سكت بعد اختيارهن للنكاح إلخ)** قال فى الروض: وباختيارهن أى: الأربع المسلمات من الثمان الوثنيات يندفع نكاح الباقيات أى: يتبين اندفاعه باختلاف الدين، قال فى شرحه: قال البغوى: إن لم يسلمن فى العدة وإلا فباختيار الأوليات، وقال الإمام: لا فرق، وكلام المصنف، وأصله يقتضى ترجيحه وجزم به فى الشرح الصغير واستشكل بما مر من أنه لو أسلم على إماء وأسلم معه منهن واحدة فاختارها ثم أسلمت الباقيات فى العدة بنَّ من وقت اختيار الأولى فالموافق له قول البغوى، وقد يجاب بأن الاختيار ثم لم ينقطع لجواز أن تعتق واحدة مثلا من الباقيات ثم تسلم فيختارها أيضا فكان به الاعتبار بخلافه هنا لاستيفائه العدد الشرعى فاعتبر اختلاف الدين. انتهى. فليتأمل كلام الشرح هنا فإنه يتوهم موافقته لما قاله البغوى. لكن حاصل الاندفاع من وقت الإسلام وتبين الاندفاع باختلاف الدين واحد فيوافق ما قاله الإمام: إن الاندفاع باختلاف الدين مطلقا إلا أن قول الشارح: ويتبين تعيينهن قد ينافى ذلك.

.. ..

الدين ويتبين تعيينهن من وقت تعيين الأوليات ويجوز جر عباد بتقدير إضافة اختيار إليه. **(واحبس)** أنت الزوج المكلف **(ليختار)** ما له اختياره لوجوب الاختيار عليه بالأمر به فى خبر غيلان السابق فيطالبه به الحاكم وإن سكتن عنه كما اقتضاه نص الشافعى والأصحاب إذ إمساك أكثر من أربع فى الإسلام ممنوع فيعصى بتأخير الاختيار كما يعصى بتأخير التعيين أو البيان فيما لو طلق إحدى امرأتيه مبهما أو معينا كما سيأتى فى بابه، وبهذا التقرير اندفع ما قاله السبكى من أن وجوب الاختيار يتوقف على طلبهن إزالة الحبس كسائر الديون وإنه ينبغى حمل كلامهم عليه **(وعزره)** إن **(أصر)** ولم يغن فيه الحبس وكرره عليه حتى يختار بشرط تخلل مدة يبرأ بها عن ألم الأول، فإن جن أو أغمى عليه فى الحبس خلى حتى يفيق ولا ينوب الحاكم عن المصر فى الاختيار بخلاف الطلاق فى الإيلاء لأن هذا اختيار شهوة لا يقبل النيابة ولأن حق الفراق فيه ليس لمعينة. قال فى الروضة كأصلها: قال الإمام: وإذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى، وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة، واعتبر الرويانى فى الإمهال الاستنظار فقال: ولو استمهل أمهله الحاكم ثلاثة أيام فقط ويلزمه نفقتهن مدة التوقف لأنهن فى حبسه.

(فإن يمت) أى: الزوج **(من قبله)** أى: قبل اختياره **(فكل)** منهن **(تعتد الأقصى)** أى: الأكثر من عدتى الطلاق والوفاة إن دخل بها لاحتمال اختيارها للنكاح

....

قوله: **(من أن وجوب الاختيار)** أى: اختيار المباح أو مفارقة من عداه، وقوله: يتوقف على طلبهن هذا هو محل المنع لأن بيان المباح من غيره حق الله فلا يتوقف على طلب.

قوله: **(فى الإمهال)** أى: بدون تعزير وحبس بل هو منه وقوله: أمهله الحاكم أى: وجوبا «ع.ش».

قوله: **(مدة الاستتابة)** أى: وهى ثلاثة أيام. «حجر» تعيين للنكاح، فيكون المستثنى منه هو الاختيار المعلق للنكاح فأفاد بالإطلاق أنه ليس تعيينا لا للنكاح ولا للفسخ وفيه أن اختيار الفسخ تعيين للنكاح.

.. ..

وللفراق فأخذ بالأحوط، فذات الأشهر تعتد عدة الوفاة أبدا لأنها الأقصى وذات الأقراء إن مضت أقراؤها قبل تمام عدة الوفاة أو العكس أتمت فالمراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر، وما بقى من الأقراء وابتداء عدة الوفاة من الموت والأقراء من وقت إسلامهما إن أسلما معا وإلا فمن وقت إسلام السابق **(قلت)** هذا **(إذ)** أى: وقت **(لا حمل)** فإن كان حمل اعتدت بوضعه، أما غير المدخول بها فتعتد عدة الوفاة لاحتمال اختيارها للنكاح.

(ووقف الإرث) لهن من ربع أو ثمن بعول أو بدونه **(إلى الصلح)** لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم بينهن **(ومع * تفاوت)** فى القسمة **(يجوز)** صلحهن لأنه نزول عن بعض الحق إلا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون أو سفه وصالح عنها وليها فيمتنع بدون حصتها من عددهن فلو كن عشرا فلا يرضى وليها بأقل من العشر اعتبارا بعددهن وتساويهن فى ثبوت الأيدى. **(لا إذا وقع)** أى: الصلح.

(على سوى الإرث) أى: الموروث بأن يدفع بعضهن مالا ليفوز بالتركة فلا يصح لأنه بيع لها، وشرطه تحقق الملك فى العوضين للمتعاقدين فإن لم يصطلحن جميعا وطلب بعضهن شيئا فإنما يدفع المتيقن، ففى ثمان لو طلبت واحدة إلى الأربع لم يدفع شىء لاحتمال أن الزوجات غيرهن فإن طلبت خمس دفع إليهن ربع الموقوف أو ست فنصفه، أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذن والتصرف فيه ولا يشترط فى

....

قوله: **(إلى الصلح)** ولا يشترط إقرار كل منهن لصاحبتها بالزوجية وسؤالها لها بترك شىء من حقها لها حتى يقع الصلح عن إقرار لأن هذا إنما هو فى الصلح المتقدم وليس هذا منه إذ لا دين بينهن ولا معاملة خلافا لما قاله الصميرى. انتهى. من حاشية المنهج.

قوله: **(والتصرف فيه)** ولا ينقطع به تمام حقهن وهو فى الأولى ثلاثة أثمان الموقوف وفى الثانية ثمناه وفى الثالثة ثمنه؛ لأن حق الخمسة خمسة أثمانه وقد أخذن ثمنيه والست ستة أثمان وقد أخذن أربعة، والسبع سبعة أثمان وقد أخذن ستة.

الدفع أن يبرين عن الباقى لأنا نتيقن أن فيهن من يستحق المدفوع فكيف نكلفهن إسقاط حق آخر إن كان، وقيل يشترط لتنقطع الخصومة **(كمن إحدى النسا * طلق بالتعيين ثم التبسا)** عليه الحال ومات قبل البيان فإنه لاحتمال كل منهن للنكاح وللفراق تعتد بالأقصى ولتحقق استحقاق بعضهن يوقف الإرث لهن من ربع أو ثمن إلى الصلح ولو مع التفاوت لا على غير الإرث، وكذا لو طلق إحداهما مبهما ومات قبل البيان كما فهم من كلامه بالأولى.

(لا أن يطلق ثم يلبس) أى: لا أن يطلق **(من هيه)** بهاء السكت **(إحدى الكتابية والمهديه)** أى : المسلمة ثم يلبس الحال ويموت قبل البيان.

(أو أربع من الكتابيات قد * تخلفت) عن الباقيات بالإسلام حيث أسلم على

....

.. ..

قوله: **(وإلا فباختيار الأوليات)** أى: فتجب عدتهن على هذا من الاختيار لا الإسلام وقال الإمام: لا فرق أى: لأنه لا يمكن اختيار الوثنيات لأنهن قد لا يسلمن وهذا عام أسلمن فى العدة أم لا «تدبر».

قوله: **(فليتأمل من كلام الشارح هنا فإنه إلخ)** عبارة الروضة: فإن أمرن المتخلفات اندفعن من وقت إسلامه وإن أسلمن فى العدة. قال البغوى: تقع الفرقة باختيار الأوليات، وقال الإمام: تبين اندفاعهن باختلاف الدين لكن تبين تعيينهن من وقت تعيينه الأوليات وهذا هو الموافق لأصول الباب. انتهى. فقول الشارح ويتبين تعيينهن إلخ مرتبط بالثانى وهو رأى الإمام ولا موافقة فيه لكلام البغوى ولا منافاة، فليتأمل.

قوله: **(قد ينافى ذلك)** لا منافاة إذ لا تلازم بين الاندفاع والتعيين، فانظر ماكتبناه بهامش الشرح وحاصله أنه لما كان له اختيار من أسلم فى العدة لو سكت.

قوله: **(أو العكس)** أى: أو مضت عدة الوفاة قبل تمام الأقراء، وقوله: أتمت أى: ما بقى من الأخرى.

قوله: **(قبل البيان)** أى: التعيين.

.. ..

ثمان كتابيات أسلم منهن أربع أو على أربع وثنيات وأربع كتابيات وأسلمت الوثنيات ومات قبل الاختيار فلا يوقف شيء للزوجات لأن استحقاقهن الإرث غير معلوم لاحتمال كونهن الكتابيات، بل تقسم التركة بين سائر الو رثة لأن سبب إرثهم محقق والأصل عدم المزاحم، ولو مات ذمى عن ثمان كتابيات وترافعوا إلينا قال ابن القاص: يرث الجميع، وقال آخرون لا يرث إلا أربع فيوقف نصيب الزوجية بينهن كما فى نظيره السابق، وقال القفال: إن صححنا أنكحة الكفار ورث الجميع وإلا فأربع **(والنفقات لأمد)**.

(تقدم تأخذ) أى : وتأخذ الزوجة لمدة تقدمها بالإسلام على الزوج النفقة سواء أسلم الزوج فى العدة أم لا لأنها أحسنت وأتت بالواجب عليها فلا تسقط به نفقتها كالصلاة، ولأن للزوج قدرة على تقرير النكاح عليها بأن يسلم فجعلت كالرجعية، ويفارق سقوط المهر بإسلامها قبل الدخول لأنه عوض العقد وهو يسقط بتفويت المعوض ولو مع العذر كما لو أكل البائع المبيع للضرورة، والنفقة فى مقابلة التمكين ولم يفت لقدرته عليه بإسلامه ويصدق الزوج فى قدر مدة التقدم لأن الأصل بقاء كفرها. **(لا)**

....

.. ..

قوله: **(قال ابن القاص إلخ)** جزم به فى الروض.

قوله: **(ولأن للزوج قدرة إلخ)** قال فى شرح الروض: وقضية التعليل الثانى عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف إسلامه لعذر من صغر، أو جنون، أو إغماء ودام به المانع حتى انقضت العدة وظاهر أنه ليس مرادا. انتهى.

.. ..

النفقات لمدة (**التأخر**) أى : تأخرها عن الزوج بالإسلام فلا تأخذها وإن أسلمت فى العدة لنشوزها بالتأخر، وهذا يقتضى أنها لو تأخرت لصغر أو جنون ثم زال وأسلمت فى العدة أخذت النفقة لعدم نشوزها لكن النفقة تسقط بعدم التمكين وإن لم يكن نشوزا ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما ولو اختلفا فى المتقدم منهما صدقت لأن حقها كان واجبا وهو يدعى المسقط كالنشوز. كذا فى الروضة وأصلها، وقال فى الوسيط إلا إذا اتفقا على أن إسلامه كان أول يوم الإثنين فقال: أسلمت بعدى،

قوله: (**ولو اختلفا فى المتقدم**) أى: لبقاء النفقة وسقوطها، ومثله ما لو اختلفا فى السابق بالإسلام قبل الدخول فادعت سبقه فيثبت لها نصف المهر وعكس هو فالقول قولها بيمينها.لأن الأصل بقاء نصف المهر، وفى «خ.ط» على المنهاج وشرح الروض هنا بسط ينبغى أن يراجع.

قوله: (**وقال فى الوسيط إلخ**) ولو ادعى أنه أسلم فى عدة الموقوف نكاحها وادعت أنه أسلم بعد انقضائها، فإن اتفقا على انقضائها فى رمضان مثلا وادعى الإسلام قبله وأنكرت صدقت جزما لأن الأصل بقاء كفره، أو اتفقا على أن الإسلام وقع فى رمضان فادعت انقضاءها قبله وأنكر فالقول قوله بيمينه لأن الأصل بقاؤها وإن لم يتفقا على شىء وادعى كل بمجرد السبق صدق السابق بالدعوى لأن المدعى أولا مقبول فلا يرد بمجرد قول آخر، ولأن من أقر بشىء يجعل كأنه أنشأه حينئذ فدعوى الزوج إسلامه أولا كأنه أنشأ إسلامه فى الحال ودعواها بعده انقضاء العدة أولا يقتضى الحكم بانقضائها فى الحال فيتأخر انقضاؤها عن الإسلام، ودعواها انقضاء عدتها أولاً يقتضى الحكم بانقضائها فى الحال ودعواه بعدها إسلامه أولا كأنه إنشاء إسلام فى الحال فيقع بعد العدة. انتهى. شرح الروض.

قوله: (**فلا تأخذها إلخ**) وتستحق من وقت إسلامها وإن كان الزوج غائبا، وفارقت

قوله: (**وهذا يقتضى إلخ**) قال فى شرح الروض: وظاهر أنه ليس مرادا.

قوله: (**كما تسقط بحبسها**) أى: ظلما. شرح روض.

قوله: (**فى المتقدم منهما**) أى: بالإسلام.

.. ..

وقالت: بل قبلك فيصدق هو لأن الأصل دوام كفرها. (و) لا النفقات لمدة (ردة الأنثى) أى: الزوجة فلا تأخذها وإن عادت إلى الإسلام فى العدة سواء ارتد الزوج أيضا أم لا لنشوزها بالردة وهى أولى بذلك من متأخرة الإسلام لتبديلها دينها (خلاف) ردة (الذكر) أى: الزوج فإن النفقة فيها للزوجة مستمرة لأنها لم تحدث شيئا والزوج هو الذى أحدث الردة. **خاتمة:** لو نكحت فى الكفر زوجين ثم أسلموا فإن ترتب النكاحان فهى للأول، فلو مات ثم أسلمت مع الثانى وهم يعتقدون جواز تزويج زوجين ففى تقريره وجهان، قال فى الروضة: ينبغى أن يكون الأصح تقريره وإن عقدا دفعة اندفعا سواء اعتقدوا جوازه أم لا وقيل: لها أن تختار أحدهما إذا اعتقدوا جوازه كما لو أسلم على أختين فلو أسلم فى حال الترتب الزوجان دونها أو الأول وحده فظاهر أنها للأول إن كانت كتابية.

....

ما لو رجعت عن النشوز وهو غائب حيث لا تستحق بأن سقوط النفقة بالردة زال بالإسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة. انتهى. «م.ر».

قوله: (**سواء ارتد الزوج**) ولو معها.

قوله: (**وإن عقدا دفعة اندفعا**) فلو مات أحدهما ثم أسلمت مع الآخر وهم يعتقدون جواز تزويج زوجين فينبغى أن يجرى فيه ما تقدم كما هو ظاهر، بل قد يقال: هذا أولى بالتقدير من ذلك، فتأمله.

قوله: (**فينبغى أن يجرى إلخ**) فى شرحى «م.ر» وحجر على المنهاج ما يفيد خلافه فراجع.

فصل فى حكم (الخيار وأحكام أخر).

كحكم جاحد الوطء وحكم العزل والإعفاف ونكاح العبد وغيرها.

(وبالجذام) وإن قل وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر **(والجنون)** ولو متقطعا وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة، والقوة فى الأعضاء **(والبرص)** وإن قل وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته **(خير)** أنت أحد الزوجين فى فسخ النكاح وإن قام به ما قام بالآخر لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه وتناول إطلاقهم الثلاثة المستحكم، وغيره وبه

....

فصل فى الخيار

قوله: (وإن قام به ما قام بالآخر) هذا لا يتأتى فى الجنون. انتهى. محلى. قال «ق.ل»: وما ذكره شيخنا (الرملى) من ثبوت الخيار لوليهما وتصويره فيما إذا أذنت فى معين ثم جنت وعقد الولى مع وكيل الزوج ثم تبين أنه مجنون فيه مع التكلف الزائد نظر ظاهر. انتهى. أى: لأنه لا تبقى الوكالة مع جنون الموكل، وتخلص منه «س.م» حيث قال: وقبل له من ادعى إنه وكيله فبان وليه. انتهى. وإنما فرضت المسألة فيمن ادعى ذلك ليتم التصوير إذا لو علم حال العقد إنه ولى لكان جنون الزوج معلوما لولى الزوجة فيكون راضيا به فلا خيار، وبعد هذا ففيه نظر لما تقدم أنه لا يصح لولى مجنون أن يزوجه معيبة بعيوب النكاح ومنها الجنون. فليحرر.

قوله: **(وتناول إطلاقهم إلخ)** المعتمد أنه لا يشترط الاستحكام لأن العلة الضرر وهى موجودة بدونه. انتهى. «س.م» عن «م.ر» لكن فى «ق.ل» أن اشتراط الاستحكام هو المعتمد، قال وما نقله شيخنا أى: «زى» عن شيخه «م.ر» من عدم اشتراط الاستحكام مبنى على أن الاستحكام هو التقطع، وأن الاسوداد لا يسمى استحكاما فلا خلاف. انتهى. وهو مخالف لقضية التعليل بالضرر. فتأمل.

قوله: **(المستحكم)** بكسر الكاف بمعنى محكم أى ثابت.

صرح الماوردى والمحاملى، وغيرهما فى الجذام والبرص لكن شرط الجوينى استحكامهما، وتبعه ابن الرفعة قالا: والاستحكام فى الجذام يكون بالتقطع وتردد الإمام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده، وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة قال: ولم يتعرضوا لاستحكام الجنون ومراجعة الأطباء فى إسكان زواله ولو قيل به لم يبعد، **(و)** خير الزوجة **(بالجب)** لذكر زوجها أى قطعه بحيث لا يبقى منه قدر الحشفة، **(ولو بها)** أى بجبها **(نقص)** أى الذكر كالمكترى إذا خرب الدار المكتراة بخلاف المشترى إذا عيب المبيع قبل قبضه لأنه قابض لحقه بالتعييب، وقوله من زيادته: نقص تكملة.

....

قوله: **(لكن شرط الجوينى إلخ)** قال «ق.ل»: هو المعتمد لكن المراد به فى البرص ألاّ يقبل العلاج أو أن يزمن أو يتزايد، وفى الجذام الاسوداد مع قول أهل الخبرة كما سيذكره لا التقطع. وما فى حاشية شيخنا عن شيخه «م.ر» من عدم اشتراط الاستحكام فيه مبنى على أن الاستحكام هو التقطع فلا خلاف.

قوله: **(ولو قيل به)** المعتمد أنه لا يشترط استحكام الجنون لأنه يفضى إلى الجناية «س.م» و «ق.ل».

قوله: **(بحيث لا يبقى منه قدر الحشفة)** أى: وإلا فلا خيار إن أمكن الوطء به، وتعتبر حشفته بأقرانه فى غير مقطوعها بأن خلق ذكره بلا حشفة ثم قطع وبقى منه شىء فيعتبر بأقرانه، بخلاف من خلق بحشفة ثم قطع وبقى منه شىء فتعتبر حشفته، وإن جاوزت العادة فى الصغر أو الكبر، ويصدق هو فى بقاء قدرها لو أنكرته. انتهى. «ق.ل» على الجلال معنى.

فصل فى الخيار

قوله: **(لكن شرط الجوينى إلخ)** جزم به الروض.

قوله: **(تكملة)** فيه تأمل.

.. ..

(وعنة) أى: وبعنة زوجها أى: عجزه عن الوطء لعدم انتشار آلته، وإن حصل ذلك بمرض يدوم كما قاله الجوينى وغيره. **(من قبل وطء)** منه فى قبلها فى ذلك النكاح بقرينة ما يأتى بخلاف عنته بعد ذلك، لأنها عرفت قدرته، ووصلت إلى حقها منه والعجز بعده لعارض قد يزول، بخلاف الجب بعد الوطء يثبت الخيار كما شمله قوله الآتى: وإن طرأ لأنه يورث اليأس عن الوطء. ويحصل الوطء بغيبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها إن كانت الزوجة ثيبا، فإن كانت بكرا قال البغوى: لا يزول حكم العنة إلا بالافتضاض بآلته، ويأتى فيه ما مر عن ابن الرفعة فى التحليل، والمراد عنة المكلف كما يعلم من قوله فيما يأتى ولو يعترف بعنة فلا تسمع دعواها العنة على غير المكلف لأن المدة التى تضرب والفسخ يعتمدان إقراره أويمينها بعد نكوله، وقوله ساقط ولأنه غالبا لا يجامع وربما يجامع بعد الكمال **(وقرن)** أى: وخير الزوج بقرن، **(ورتق)**

....

قوله: **(عن الوطء)** قال «ق.ل»: شمل ما ذكر نكاح الأمة لأن للعنين أن يتزوج بها. انتهى. وهو مبنى على ضعيف وهو أن خوف المقدمات كخوف العنت فى جواز نكاح الأمة والأصح خلافه كما عليه «م.ر» و«ز.ى» فلا يصح لعنين نكاح أمة لعدم تأتى شرطه فيه، وما فى حاشية المنهج ليس بظاهر فراجعه. ثم رأيت الشارح ذكره فيما يأتى.

قوله: **(ووصلت إلى حقها منه)** قال «ق.ل»: قال شيخنا: وهو تقرير المهر والتحصين وليس واجبا عليه، وفيه نظر بمطالبتها به فى الفيئة بالإيلاء. انتهى. وقوله: بمطالبتها به أى: وثبوت الخيار لها بتعذره بجب أو عنه. وأجيب بأنه لم يجب اكتفاء بداعية الطبع الملجئ إليه فتتزجاه كل وقت، ولا يعظم ضررها، وهذا منتف عند تعذره بذلك وعند امتناعه منه بالإيلاء فثبت لها الخيار فى ذلك وطلب الفيئة فى هذا، وإنما لم يثبت فيه أيضا الخيار لأن اليأس فيه ليس دوما بل مدة فأثر التحريم فقط ثم التطليق عليه بشرطه، ومن ثم حرم سفر النقلة وترك الزوجة لأن فيه أيأسا لها منه أفاده الكرخى. فتأمل.

قوله: **(لا يزول حكم العنة إلخ)** هذا مما يدل على امتناع الإفضاء بالإصبع إذ لو ثبت لها خيار لتمكنه حينئذ من إفضائها ثم وطئها. انتهى. «ع.ش» معنى.

قوله: **(وقرن)** هو فى كلام الفقهاء بفتح الراء لكنه فى كتب اللغة بإسكانها، كذا فى الروضة.

.. ..

.. ..

بالزوجة وهما انسداد محل الجماع منها فى الأول بعظم وقيل بلحم ينبت فيه، وفى الثانى بلحم. فالعيوب سبعة: ثلاثة عامة فيهما: الجنون والجذام والبرص. وأربعة خاصة، اثنان به: الجب والعنة، واثنان بها: الرتق والقرن. والأصل فى ثبوت الخيار بها ما رواه الإمام أحمد وغيره أنه ﷺ تزوج امرأة فرأى بكشحها بياضا وفى رواية وضحا أى: برصا فقال ألحقى بأهلك، وقال لأهلها: دلستم على، والخبر وإن كان ضعيفا مجبور بما صح عن عمر فى تخيير الزوج إذا وجد بزوجته جنونا أو جذاما أو برصا وقيس بذلك بقية العيوب، والمعنى أن كلا منها يخل بالتمتع المقصود من النكاح بل بعضها يفوته بالكلية، وخرج بها ما سواها من بهق وإغماء وبخر وصنان واستحاضة وعمى وزمانة وبله وخصى وخنوثة واضحة وإفضاء وعذيطة. وهى التغوط عند الجماع، وعيوب تجتمع فتنفر تنفير البرص وتكسر شهوة التائق كقروح سيالة فلا تثبت الخيار، بخلاف نظيره فى البيع لفوات المالية. وجعل الغزالى من العيوب ضيق المنفذ بحيث لا

....

قوله: **(واستحاضة)** ولو مع تحير وإن حكم أهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشى. انتهى. حاشية منهج.

قوله: **(فقال الحقى بأهلك)** قد يقال هذا إطلاق فليس فى الخبر جواز الفسخ.

قوله: **(وإغماء)** قال فى الروض: لا الإغماء بالمرض أى: لا يثبت به الخيار كسائر الأمراض قال فى شرحه: قال الزركشى: ومحله فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب، أما الدائم المأيوس من زواله فكالجنون ذكره المتولى. انتهى. ثم قال فى الروض: لا بعده أى: لا إن بقى الإغماء بعد زوال المرض فيثبت به الخيار كالجنون. انتهى.

قوله: **(واستحاضة)** بحث «الأذرعى» ثبوت الخيار إذا لم تحفظ عادتها، وحكم أهل الخبرة باستحكام استحاضتها.

فصل فى الخيار

قوله: **(فليس فى الخبر إلخ)** لعله مأخوذ من قوله وقال لأهلها دلستم على. إذ الطلاق لا يحتاج إلى ذلك.

قوله: **(قال الزركشى إلخ)** اعتمده «م.ر» خلاف كلام الزركشى من التقييد المذكور كما أنه مشى على إطلاقهم أن الإغماء بالمرض لا خيار به. انتهى. «س.م» على المنهج لكن الذى فى شرحه خلافه.

تطيق الوطء إلا بالإفضاء، والمشهور كما قال الرافعي: خلافه. ثم قال: ويشبه أنها إن احتملت، وطء نحيف مثلها فلا فسخ، وإن لم تحتمل وطء أحد فكالرتق، وينزل كلامهم على الأول وكلام الغزالي على الثاني، قال في المهمات: وهذا التوسط الذي ذكره في المرأة يأتي في كبر آلة الرجل، وأثبت الماوردي الخيار بوجود الزوجة مؤجرة إجارة عين لفوات تمتعه نهارًا قال: ولا يسقط خياره برضى المستأجر بتمتعه نهارا لأنه تبرع، فقد يرجع عنه. نقله الشيخان في النفقات، ومثله الموصى بمنفعتها، **(وإن طرا)** بالإسكان للوزن أي: كل من المذكورات بعد العقد فإنه يثبت الخيار كما في الإجارة سواء طرأ قبل الدخول أم بعده، إلا العنة بعد كما مر. **(لا ما اقترن)**.

....

قوله: **(إلا بالإفضاء)** أي إزالة ما بين قبلها ودبرها وقيل ما بين مخرج البول ومدخل الذكر. انتهى. حاشية المنهج.

قوله: **(يأتي في كبر آلة الرجل)** فيقال إن إطاقته من بدنها كبدنه لم يثبت لزوجته خيار وإلا ثبت. قال الرشيدي على «م.ر»: قد يقال إن كان يلزمها تمكينه فالعبرة بحالها وإن كان لا يلزمها تمكينه فلا وجه لثبوت الخيار إلا أن يقال إنه حينئذ لا يتقاعد عن العنين، لكن قياسه أن العبرة بكونه يفضيها أو لا يفضيها بخصوصها نظير ما لو كان يعن عنها بخصوصها. انتهى. وقد يقال نختار أنه لا يلزمها تمكينه، ويكون كالعنين في الفسخ فقط دون اعتبار خصوصها لأن فيه ضرارا به بدون عيب منه بخلاف العنين فتأمل، ثم رأيت، «س.م» نقل عن «م.ر» في الفرق بين ما إذا أطاقه البعض فلا خيار وبين ما إذا عنّ عن امرأة دون أخرى فلها الخيار ما نصه: والفرق إن المانع في العنة من جهته وهنا من جهتها إذ لا عجز فيه. فتأمل.

قوله: **(لا ما اقترن بالعقد علمه)** قال الزركشي: إلا في العنة لأنها تكون لامرأة دون أخرى وفي نكاح دون آخر. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقوله: وفي نكاح دون آخر بأن تثبت عنته في نكاح ثم طلق ثم جدده فحيث كانت العنة كذلك لم يتصور علمها مقارنة للعقد إلا بعد العقد فيعلم حينئذ أنها كانت مقارنة له أما قبله فيحتمل ألا تستمر

قوله: **(نقله عنه الشيخان في النفقات)** والمعتمد خلافه كما قاله شيخنا الرملي.

قوله: **(والمعتمد خلافه)** أي: أنه لا يثبت الخيار بوجودها مؤجرة وفي المستأجر بتمتعه أو لا. نعم لا نفقة لها مدة الإجارة ولا قسم. انتهى. حاشية منهج.

(بالعقد علمه) أى: خير بما ذكر من العيوب لا بعيب منها اقترن العلم به بالعقد كما فى المشترى، وإن زاد العيب لأن رضاه به رضى بما يتولد منه. لكن قيده المتولى والعمرانى بالمنتشر فى محله بخلاف الحادث فى موضع آخر. كما لو حدث عيب آخر ونقله فى البحر عن نص الإملاء، ثم نقل عن الماوردى أن محله إذا كان الحادث بموضع آخر أقبح منظرا، كأن حدث فى الوجه بعد رؤيته فى الفخد. فإن كان مثله كأن حدث فى يده بعد رؤيته فى اليد الأخرى فوجهان. انتهى. وأقربهما لكلام الجمهور أنه لا خيار، **(ولا من بعد ما * زال وما من بعد موت علما)** أى: ولا ما علمه أحد الزوجين من العيوب بعد زواله أو موت من قام به لانتفاء الضرر بالزوال وانتهاء النكاح بالموت.

....

فالعقد مع العلم بها لا يدل على الرضى حتى يسقط الخيار وحينئذ لا وجه لاستثناء العنة. فليتأمل.

قوله: **(لا بعيب منها)** أى: العيوب لا يقال: لا بعيب منها. ثم قوله: لأن رضاه به يقتضى تصوير المسألة بعيبها. فلينظر لِمَ خص المسألة بذلك؟. وعبارة الروض وشرحه:

فرع: نكح أحدهما الآخر عالما بالعيب القائم بالآخر غير العنة فلا خيار له. انتهى. لأنا نقول يجوز كون مرجع الضمير فى منها العيوب لا المرأة فلم يصور بعيبها.

قوله: **(العلم به)** خرج الجهل به فيثبت الخيار، واستشكل ثبوت الخيار حينئذ للمرأة مع جهلها بأن التنقى من العيوب شرط لصحة النكاح، وجوابه أن تصور المسألة بما إذا أذنت فى معين فبان معيبا فإن النكاح صحيح، وإن علم الولى وحينئذ تتخير المرأة، بخلاف ما إذا أذنت فى غير معين فزوجها الولى من غير كفء يبطل النكاح، وإن جهل الولى، وما نقل عن حكاية الإمام مما يخالف ذلك لعله مفرع على ضعيف «م.ر».

قوله: **(لأنا نقول إلخ)** الأولى لأنا نقول. يجوز كون مرجع الضمير فى قوله رضاه أحد الزوجين لذكره مرجع ضمير منها أول الحاشية.

قوله: **(فى معين)** أو فى غير كفء لأنه يحمل على غير كفء بغير هذه العيوب لأن الغالب فى الناس السلامة منها. انتهى. بجيرمى.

قوله: **(وما نقل عن حكاية الإمام إلخ)** أى: من أنها إذا أذنت فى غير معين فزوجها الولى من غير

(**وللولى**) وإن رضيت المرأة الخيار (**بالذى عم**) من العيوب من جنون وجذام وبرص لأنه يعير به، ولأن العيب قد يتعدى إليها وإلى نسلها بخلاف الخاص بالزوج من جب وعنة لانتفاء العار، والضرر مقصور عليها هذا (**إذا * قارنه**) أى: قارن العيب العام العقد، فإن طرأ عليه فلا خيار له، لأن حقه فى الكفاءة فى الابتداء دون الدوام، ولهذا لو عتقت تحت عبد ورضيت به لا فسخ له. (**كمنع تزويج**) أى: كما أن للولى منع موليته من تزويجها معيبًا (**بذا**) أى: بالعيب العام وإن رضيت به، بخلاف الخاص إذا رضيت به لما مر من وجود العار وانتفائه. **فرع**: لو فسخ بعيب فبان خلافه بطل الفسخ على الصحيح لأنه بغير حق. ذكره فى الروضة.

(و) الفسخ بالعيب (**بعد وطء**) يوجب (**المسمى إن طرا**) أى: العيب (**من بعده**) أى: الوطء لأن الوطء قرره قبل وجود السبب، وخرج ببعد الوطء الفسخ قبله بعيب مقارن للعقد أو طارٍ، فلا يوجب شيئا لأنه إن كان العيب به فهى الفاسخة، أو بها

....

قوله: (**وللولى إلخ**) أى: الخاص إذ العام لا يعير بذلك. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**يوجب المسمى**) ولا نفقة لها فى العدة سواء كانت حاملاً أو حائلا لانقطاع أثر النكاح ولها السكنى لأنها معتدة عن نكاح صحيح تحصينا للماء. انتهى. «خ.ط» «س.ل». انتهى. حاشية منهج، وقوله: فلا يوجب شيئا حتى المتعة «ح.ل».

قوله: (**لأنه إن كان إلخ**) وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لأنه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة، ولم تتم بخلافها فإنها لم تبذل شيئا فى مقابلة منافع الزوج والعوض الذى ملكته سليم فكان مقتضاه ألاَّ فسخ لها إلا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فإذا اختارته لزمها رد البدل كما لو ارتدت . انتهى. شرح الروض.

قوله: (**وللولى**) ولو من غير النسب كالسيد على المتجه، وفيه نزاع ذكره فى شرح الروض.

قوله: (**فبان خلافه**) عبارة الروض فبان ألاَّ عيب. انتهى.

بقى ما لو فسخ بعيب فبان أن الموجود عيب آخر.

كفء صح النكاح باتفاق الأصحاب، وأجيب بأن المنفى اشتراطه التعيين بالشخص، وإلا فلابد من التعيين ولو بالنوع كأحد هؤلاء سواء فى المجبر وغيره.

قوله: (**بقى ما لو فسخ إلخ**) الظاهر بطلان الفسخ.

فسبب الفسخ فيها، فكأنها الفاسخة وبطريانه بعد الوطء الفسخ بعده بمقارن العقد، أو طارٍ بينه وبين الوطء فيوجب مهر المثل لا المسمى، لأنه تمتع بمعيبة، وهو إنما بذل المسمى بظن السلامة فكأن العقد جرى بلا تسمية، ولأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه، أو إلى بدله إن تلف فيرجع الزوج إلى عين حقه وهو المسمى، والزوجة إلى بدل حقها، وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول، وبما تقرر من أن ما ذكر صير

....

قوله: (**لأنه تمتع بمعيبة إلخ**) هذا التعليل قاصر على ما إذا فسخ بعيبها، وقوله: ولأن إلخ. عام.

قوله: (**وبما تقرر من أن إلخ**) وإنما كانت كالعدم لأن التسمية كانت لسليمة، وهذه غير سليمة لكن بقى أن هذا إنما يفيد فى الفسخ بعيبها أما بعيبه قبل الوطء فلا إذ مقتضاه وجوب المسمى لاستيفائه المنافع التامة، مع أن الواجب مهر المثل، وأجاب السبكى عن أصل الإشكال بأن الفسخ هنا وفى الإجارة إنما يرفع العقد من حين وجود السبب لا من أصل العقد، ولا من حين الفسخ لأن المعقود عليه فيهما المنافع، وهى لا تقبض إلا بالاستيفاء أى بانفكاك العصمة وانقضاء الإجارة فقبل ذلك لم يتم الاستيفاء لعدم تمام القبض، فأنيط حكم الفسخ بزمن وجود سببه فتعين التفصيل المذكور بين الفسخ بحادث بعد الوطء فيجب المسمى لتقرره بوطء فى نكاح وبين الفسخ بعيب قبله منه أو منها فيجب مهر مثل لتبين أن الوطء لم يكن فى نكاح فلا يقرر المسمى وهذا بخلاف نحو البيع فإن المعقود عليه فيه أعيان غالبا تقبض حقيقة بالتسلم فالفسخ فيه إنما يرفع العقد من حينه، وما حصل قبل يكون للمشترى فتدبر رحمك الله. انتهى.

قوله: (**الفسخ بعده**) ينبغى أو معه.

قوله: (**بمقارنٍ للعقد**) بقى المقارن للوطء وقضية التعليل أنه كذلك.

قوله: (**أو طارٍ بينه وبين الوطء**) ينبغى أو طارٍ مع الوطء.

قوله: (**بلا تسمية**) لأن التسمية إنما كانت للسليمة وهذه غير سليمة.

قوله: (**وجب المسمى**) وهذا هو اللازم من التشبيه.

قوله: (**ينبغى أو معه**) أى: ينبغى زيادة ذلك وإلا فقد نص عليها «م.ر» ويصور بما إذا مر القاضى وهو يطأ فأخبره وفسخ حينئذ أو فقد الحاكم والمحكم. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**وقضيته**) أى: التعليل.

بانت وثنية وقد شرط إسلامها لم يصح النكاح، (و) بخلف شرط (ضد رق) أى: حرية أحدهما حيث يصح النكاح بدونها، وقضية كلامه ثبوت الخيار وإن كان الآخر رقيقا، وهو قياس ما اقتضاه كلامه فى النسب، لكن المذهب فى أصل الروضة المنع فى خلف حريتها إذا كان عبدًا، وعلله الرافعى بتكافئهما، وذكرا فى خلف شرط حريته إذا كانت أمة- وجهين بلا ترجيح، وقضية التعليل المذكور المنع أيضا وبه جزم فى الأنوار، وقال الزركشى: إنه المرجح فإن أثبتناه فهو لسيدها دونها عكس العيب، لأن له إجبارها على نكاح عبد لا معيب، ولو شرط فى أحدهما صفة أخرى تقصد فبان دونها فإن كان فيه ثبت الخيار أو فيها فقولان لتمكنه من الطلاق أظهرهما فى الروضة ثبوته (لا) أى: خير بخلف الشرط لا (بخلف الزعم) بتثليث الزاى أى: الظن لما يقصد من الصفات من غير شرط، كأن ظنته كفؤا فبان فاسقا، أو دنى النسب، أو الحرفة لانتفاء التغرير، والظان هو المقصر بترك البحث أو الشرط، وليس كظن السلامة

....

بشرط حريته مثلا أو أحد هؤلاء الجماعة كذلك سواء فى الولى المجبر وغيره فلا يقال أن عدم الكفاءة يبطل النكاح.

قوله: (وقضية التعليل إلخ) الأصح ثبوت الخيار لأنه للسيد بخلاف خيار باقى العيوب لأنه يجبرها على نكاح عبد لا معيب شرح «م.ر» معنى.

قوله: (وقضية كلامه ثبوت الخيار وإن كان الآخر رقيقا إلخ) قد تعرض الشارح كما ترى لهذا الحكم وسكت عن شرط الإسلام، فاقتضى أن الكتابية لو شرطت الإسلام فبان كتابيا تخيرت، وقياس ما فى أصل الروضة فى الرق والنسب خلافه «ب.ر».

قوله: (وبه جزم فى الأنوار) لكن الأصح ثبوت الخيار للسيد «م.ر».

قوله: (ثبت الخيار) ظاهره وإن كان المشروط فيه الصفة مثل الشارط فى الصفة، ويفرق بين ذلك وبين النسب وما ألحق به. فليتأمل.

قوله: (وقياس ما فى أصل الروضة إلخ) مشى عليه «م.ر» فى شرح المنهاج.

من العيب لغلبتها، وهنا لا يمكن أن يقال الغالب الكفاءة، وشمل إطلاقه كالغزالى إلى خلف ظن حريته، وهى حرة، وعليه نص فى الأم والبويطى وجزم به فى الأنوار، وبحثه الرافعى، وقاسه على حكم خلف ظن حريتها ولم يطلع النووى كالرافعى على النص فضعف ما قاله الغزالى، ونقل عن ابن الصباغ، وغيره أن لها الخيار، وجزم به فى المنهاج ووجه بأن نقص الرق مؤثر فى حقوق النكاح، لأن لسيده منعه منها لحق الخدمة ولأنه لا يلزمه إلا نفقة المعسرين، والمختار نص الشافعى، وقد نقله البلقينى وقال: إنه الصواب المعتمد.

(وولد) حصل **(من قبل علم)** من الزوج المغرور بحريتها بأنها رقيقة **(ذو نسب)** لاحترام ماء الزوج. **(حر)** لظنه الحرية ولو كان عبدا كما لو وطئ أمة يظنها زوجته الحرة، سواء فسخ العقد أم أجازه. أما الحاصل بعد علمه برقها فرقيق، وقوله من قبل: علم ذو نسب. من زيادته، وقوله قبل :علم. يوهم أن الولد الحاصل بعد العلم

قوله: **(وهى حرة)** بخلاف الأمة إذا ظنته حرا فبان رقيقا فلا خيار، وفارق ما لو شرطت ذلك فأخلف بأن الشرط أقوى من مجرد الظن.

قوله: **(وقاسه إلخ)** يفرق بتمكنه بالطلاق وفيه شيء للزوم نصف المسمى قبل الدخول بخلاف الفسخ.

قوله: **(كالرافعى إلخ)** لأنه وإن قال به لكنه بحثه وقاسه.

قوله: **(وجزم به فى المنهاج)** اعتمده «م.ر» فى شرحه.

قوله: **(لغلبتها)** أى: السلامة.

قوله: **(وهى حرة)** خرج الأمة فعلى الأول أنه لا خيار، لا خيار بالأولى، وعلى الثانى الذى جزم به فى المنهاج لا خيار بخلاف ما تقدم فى خلف الشرط.

قوله: **(وقاسه على حكم خلف ظن حريتها)** قال فى المنهاج: ولو ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة وهى تحل له فلا خيار فى الأظهر. انتهى. وجزم به فى المنهاج وفارق عدم ثبوت الخيار فى خلف ظن حريتها أى ولو حرًّا بقدرته على الخلاص بالطلاق «م.ر».

قوله: **(بحريتها)** متعلق بالمغرور، وقوله: بأنها رقيقة. متعلق بعلم.

قوله: **(بقدرته إلخ)** لكن يلزمه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بخلاف الفسخ حينئذ.

غير نسيب، وليس مرادا، فلو ترك قوله: ذو نسب. المعلوم لسلم من ذلك، **(و)** على الزوج المغرور ولو عبدا **(للسيد)** أى: سيد الأمة **(حتى أصل أب)** أى: أبى الولد كأن زوج أمته بابنه.

(قيمته) أي: الولد **(يوم ولادة)** له **(متى * حيًّا بدا)** أى: ظهر لتفويته رقه بظنه، نعم إن كان المغرور عبد سيد الأمة فلا شيء عليه إذ لا يجب للسيد على عبده مال، وكذا إن كان الغار سيدها لأنه لو غرم رجع عليه واعتبرت قيمة الولد يوم الولادة لأنه أول أحوال إمكان التقويم، وشمل أصل أبيه جده وجدته، وخرج به أصل أمه لامتناع بقائها على الرق حينئذ، وهذا هو الداعى لعدوله إلى تعبيره بذلك عن قول الحاوى: ولو جد الولد. والحق أنه لا يمتنع بقاؤها على الرق فقد تنتقل إليه مرهونة أو فى مرض موته، وعليه دين مستغرق أو غير ذلك مما يأتى قريبا فلو اقتصر على قوله: حتى أصل. كان أولى. **(لا بالخروج)** أى: خروج الولد **(ميتا)** بلا جناية فلا يجب شيء لعدم تيقن حياته.

(و) إن خرج ميتا **(بجناية)** من المغرور أو رقيقه أو سيد الأمة أو رقيقه أو أجنبى **(فعشر القيمه * من أمه لسيد مغرومه)** أى: فعشر قيمة أمه يغرمه المغرور لسيدها لأنه انفصل مضمونا بالغرة، فكما يقوم له يقوم عليه كالعبد الجانى إذا قتل، يتعلق حق المجنى عليه بقيمته وهل العبرة بقيمة الأم يوم الجناية، أو يوم الوضع؟. وجهان فى

....

قوله: **(جده)** أى: جد الولد وجدته.

قوله: **(حتى أصل أب)** كان وجه هذه المبالغة دفع توهم عدم وجوب القيمة هنا، نظرا لأن ملك ولد الولد يقتضى عتقه فتفويت الرق بسبب ملك أصل الأب، وجوابه أن سبب التفويت هنا إنما هو الظن لا الملك.

قوله: **(إذ لا يجب للسيد على عبده مال)** أى: ابتداء.

قوله: **(لامتناع بقائه)** أى الولد. وقوله: على الرق حينئذ. أى: لأنها مملوكة لأبيها فتعتق عليه.

قوله: **(ولو جد الوالد)** لشموله جد أمه.

قوله: **(فكما يقوم له)** لا ينافى أنه إذا كان هو الجانى لا يرث كما يأتى لأنه المفوت بجنايته.

قوله: **(جد أمه)** الأولى أصل أمه.

الرافعى فى التفويض صحح منهما غيره الأول، وقيل الواجب أقل الأمرين من العشر والموروث من الغرة فإن سبب الغرامة تقومه له فلا يزيد الواجب على الحاصل وإنما ضمن بعشر قيمتها لأنه الذى يضمن به الجنين الرقيق سواء زاد على قيمة الغرة أم لا كما أنه يضمن بقيمته عند خروجه حيا وإن زادت على الدية، وأنث الناظم العشر حيث قال مغرومة لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه.

(وذا) أى: عشر قيمة الأم بخروجه ميتا بجناية **(وما ذكرته من قبل)** ذلك من قيمة الولد بخروجه حيا فى ذمة المغرور مأخوذان من مال غير العبد وباقيان **(فى ذمة العبد)** يطالب بهما إذا أعتق إذ لا جناية منه ظاهرة حتى يتعلقان برقبته، وإنما أوهم فتوهم والحرية تثبت بالشرع وليسا من لوازم النكاح حتى يتعلقان بكسبه، بخلاف المهر والنفقة، وأما الغرة فعلى عاقلة الجانى إن كان حرا وفى رقبته إن كان عبدا إلا أن يكون عبد المغرور فلا يجب شىء إن حاز المغرور إرث الولد لأنه لا يستحق على عبده مالا، وإلا تعلق برقبته نصيب بقية الورثة ولا يتصور أن يرث مع الأب المغرور غير الجانى إلا أم أمه كما سيأتى فى الجراح. **(كمهر المثل)** الواجب لمنكوحة العبد المغرور بفسخه فإنه فى ذمته إلى العتق كما فى الواجب لها فى نكاح فاسد كما ذكره

قوله: **(لأنه الذى يضمن به الجنين الرقيق)** وهو إنما فوت رقه.

قوله: **(مع الأب)** احترز به عما لو لم يرث لمانع فإنه يرث غيره كأخوة الجنين وأعمامه. انتهى. طبلاوى. انتهى. حاشية منهج.

قوله: **(من مال غير العبد)** إن كان المغرور غير عبد، وقوله: وباقيان فى ذمة العبد. إذا كان المغرور عبدا.

قوله: **(غير الجانى)** بخلاف الجانى لأنه قاتل وهو لا يرث.

قوله: **(إلا أم أمه)** انظر أمه إذا عتقت قبل الجناية فإن الأم تحجب أمها، وكتب أيضا لأن الجنين لا فرع له وحواشيه وأصوله محجوبون بالأب، فلو لم يرث الأب لكونه الجانى فهل يحجب؟. يراجع.

قوله: **(فى الفرائض الإرث)** شرط «الحجب إلا فى صور إلخ».

قوله: **(بفسخه)** إن أريد الفسخ بخلف شرط الحرية فلعله بناء على أحد الوجهين السابقين فيما إذا شرط حريتها، وهو عبد فبانت أمة إن له الفسخ، وإن كان الأصح خلافه كما تقدم.

قوله: **(فهل يحجب)** فى حاشية المنهج عن «ط.ب» أنه لو لم يرث إلا به لمانع- ورث غيره كأخوه الجنين وأعمامه. انتهى.

أواخر الباب، ولو حذف ذاك أغنى عنه هذا بجعله باقيا على عمومه وسأذكر هناك ما له بما هنا تعلق وخرج بمهر المثل المسمى إذا لزم فيتعلق بكسبه كما مر فى تصرفات العبيد.

(**وعاد**) المغرور (**إن يغرم**) قيمة الولد أى: رجع (**بها على الذى * قد غره**) لأنه لم يدخل فى العقد على أن يضمنها، وكذا عشر قيمة الأم فإن لم يغرم لم يرجع كالضامن، فلو كان المغرور عبدا لم يرجع إلا بعد العتق لأنه حينئذ يغرم، وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه كما فى الضمان، (**لا**) أى: رجع بقيمة الولدة لا (**بالمهر**) لأنه بدل ما أتلفه من منفعة البضع، وغرامة المتلف تستقر على المتلف، (**بل إن تك**) الغارة (**ذى**) أى: الزوجة فإنه يرجع عليها بالمغروم.

(**إن عتقت**) لعجزها فى الحال ومنه يعلم أنه يرجع عليها فى الحال إذا كانت مكاتبة وعليه نص الشافعى فى الأم والمختصر وبه صرح الدارمى وغيره، فتستثنى هذه من كلام الناظم، (**وأحصره**) أى: التغرير بالحرية (**فيمن عقدا * عليه**) وهى الزوجة، (و) فى (**العاقد**) للنكاح زاد الناظم (**إلا السيدا**) فلا يتصور منه بل من وكيله لأنه إذا قال زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو نحو ذلك عتقت، كذا قاله الشيخان،ورد بأنه يتصور منه فيمن اسمها حرة وفى مرهونة أو جانية زوجها سيدها فى إعساره بإذن ذى الحق، وفيما لو أراد بالحرية العفة عن الزنا، وفى أمة السفيه إذا زوجها بإذن وليه، وفى أمة المفلس إذا زوجها بإذن الغرماء، وفى أمة المكاتب وفيما لو أتى بالمشيئة

....

قوله: (**فلا يتصور منه**) هو للغالب فلا يرد قوله: ورد إلخ.

قوله: (**عتقت**) قال «م.ر» مؤاخذة له بإقراره أى أنا نحكم فى الظاهر بعتقها حيث لم يقصد بذلك الإنشاء والنكاح صحيح، وإن لم تأذن لأن العبرة بنفس الأمر وحينئذ لا يرد أنه يلزم سبق حريتها على العقد فيتوقف على إذنها. فليتأمل.

قوله: (**وفيما لو أراد إلخ**) هذا لا ينافى الحكم عليه بالعتق ظاهرا مؤاخذة بإقراره كما مر بالهامش.

قوله: (**وكذا عشر قيمة الأم**) هلا أدخله فى المتن بجعل هائها للمذكورة من القيمة أو عشر القيمة.

قوله: (**وفى العاقد**) كوكيل السيد.

.. ..

سرا، وفى أمة مريض عليه دين مستغرق، كما لا يعتق عليه بعضه إذا ملكه فى هذه الحالة، وإذا وقع التغرير من الزوجة والوكيل رجع بالنصف على الوكيل فى الحال، وبالنصف عليها إذا عتقت ولو ذكرت للوكيل حريتها ثم ذكرها الوكيل للزوج رجع على الوكيل، والوكيل عليها بعد العتق، وإن ذكرتها للوكيل ثم للزوج فالرجوع عليها وإن ذكرها له الوكيل أيضا لأنها لما شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط، فصورة تغريرهما أن يذكرا معا ثم لا فرق فى التغرير بين مقارنته للعقد وسبقه له مع اتصاله به. هذا كله فى التغرير المؤثر فى وجوب العرم، أما المؤثر فى ثبوت الخيار فهو ما قارن العقد على سبيل الشرط فيختص بالعاقد.

(وعتق كل العرس) أى: وخير الزوجة التى مسها رق بعتق كلها قبل الدخول وبعده تحت من فيه رق، لخبر مسلم عن عائشة أن بريرة عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها، ولتضررها بالمقام تحته من جهة أنها تتعير به وإن لسيده منعه عنها وأنه لا ولاية له على ولده، وغير ذلك. وخرج بعتقها تدبيرها وكتابتها وتعليق عتقها بصفة وكذا عتق بعضها لبقاء النقصان فذكر لفظة «كل» تأكيد، وبالزوجة عتق الزوج على من فيها رق فلا خيار له إذ ليس فى معنى المنصوص عليه فإنه لا يتغير باستفراش الناقصة ويمكنه الخلاص بالطلاق، **(لا)** إن عتقت **(عن ذى مرض * وتلك)** العتيقة **(ثلث المال)** أى: ماله بالمهر **(قبل ما استقض)** يعنى وطئها.

قوله: **(المؤثر فى وجوب الغرم)** أى: لا ثبوت الخيار لأن الفوات فيه بخلف الظن لا بخلف الشرط.

قوله: **(وسبقه له مع اتصاله به)** الذى فى شرح المنهج ما نصه: والتغرير المؤثر فى الفسخ بخلف الشرط تغرير واقع فى عقد كقوله: زَوَّجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة، أما المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فيكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا أخذًا من كلام الغزالى فى الرجوع بالمهر على قول، أو متصلاً به مع قصد الترغيب فى النكاح، أخذًا من كلام الإمام فى قوله:. وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح الروض.

قوله: **(فيكفى فيه تقدمه إلخ)** اعتمده «م.ر» أى: كما يكفى تأخره كأن قال له بين العقد والوطء هذه حرة لأنه لو لم يقل له كان بسبيل من ألاَّ يطأها. كذا وجده «م.ر» بخطه من قراءته على والده، ثم توقف من جهة أنه لم يطلع على مستنده من كلامهم «س.م» على المنهج.

قوله: **(أو متصلا به)** قال فى شرح الروض، قال فى الأصل: ويشبه ألاَّ يعتبر الاتصال بالعقد على ما أطلقه الغزالى، لأن تعلق الضمان أوسع بابًا. انتهى.

(زوج) لها **(برق مس)** أى: ممسوس برق مبعضا كان أو غيره، فلا تخيرها بذلك للزوم الدور إذ لو اختارت الفسخ سقط مهرها، وهو من جملة المال فيضيق الثلث عن الوفاء بها فلا تعتق كلها فلا يثبت الخيار سواء كان المهر دينا أم عينا بيد الزوج أو بيد سيدها وهو باق أو تالف، بخلاف ما لو عتقت بعد الوطء أو قبله وهى تخرج من الثلث مع سقوط المهر لعدم لزوم الدور فيهما وتقرر المهر فى الأولى، وكذا لا يثبت إذا كان زوجها حرا ولو بعتقه قبلها أو عتقا معا لأن الكمال الحاصل لها حاصل له فهو كما لو أسلمت كتابية تحت مسلم، أو أسلما معا، وكذا لو عتق بعدها وقبل فسخها كما ذكره بقوله: **(لا إن عتقا)** أى: الزوج **(من قبل فسخها)** أو معه فلا تخيرها لزوال الضرر، ولو فسخت بناء على بقاء رقه قبان خلافه فقياس ما مر عن الروضة فى الفسخ بالعيب بطلان الفسخ، وهو ظاهر كلامهم، وقول النظم: استفض من الافتضاض وهو خاص بالبكر لكن استعمله هنا وفيما سيأتى فى الوطء مطلقا من إطلاق اسم المقيد على المطلق،

....

قوله: **(أو تالف)** قال «س.م»: إذا كان تالفا أى نفع فى خروجها من الثلث، لأن العبرة بثلث المال عند الموت وهو ناقص بسبب تلف الصداق، فلم تعتق فلا نفع لها بخلاف ما لو لم يكن تالفا فلها النفع بالإجارة، وعدم الفسخ فيحصل لها النفع، وهو تمام العتق، فتأمل هل هو محمول على ما إذا ملك قدر الصداق فتظهر فائدته. انتهى. والحمل متعين.

قوله: **(بخلاف ما لو عتقت إلخ)** فإن عتقت قبل الوطء فلا مهر أو بعده بعتق بعده فالمسمى أو بعتق قبله أو معه كأن لم تعلم به إلا بعد الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فمهر مثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء أو مقارنته له. انتهى. شرح المنهج. قال المحلى: وما وجب من مهر المثل أو المسمى فللسيد. انتهى. واستشكل ابن الرفعة ما إذا كان الوطء متأخرا عن العتق قال: لأنها وطئت وهى حرة. انتهى. عميرة «س.م» على المنهج ورد الإشكال بأن سبب المهر وقع فى ملكه. انتهى.

قوله: **(تحت من فيه رق)** شمل المبعض.

قوله: **(وهى تخرج)** أى: فى مسألة العتق قبله قيد فى قوله أو قبله.

.. ..

(ولو قد طلقا) زوجته طلاقا.

(رجعيا) بعد عتقها أو قبله **(أو إسلامه)** أى: أحد الزوجين **(تخلفا)** عن إسلام الآخر فخيرها فى الحال لتقطع عن نفسها تطويل العدة فيهما وسلطنة الرجعة فى الأولى، بخلاف ما لو طلقها بائنا ولو بعد عتقها لا خيار لها لانقطاع النكاح، وليس كالطلاق فى الردة حتى يوقف لأن الانفساخ بها يستند إلى حالتها فيتبين عدم مصادفة الطلاق النكاح والفسخ بالعتق لا يستند إلى ما قبله، **(وإن تؤخره)** أى: الفسخ **(إليهما)** أى: إلى الرجعة والإسلام **(كفى)** ولا يضر التأخير لأنها بصدد البينونة وقد لا يراجع ولا يسلم المتخلف فيحصل الفراق من غير أن يظهر من جهتها الرغبة فيه.

(دون إجازة) منها فى الحال فى صورتى الرجعة والإسلام فلا تنفذ منها لأنها

....

قوله: **(ولو قد طلقا إلخ)** عبارة حجر فى شرح الإرشاد ولها فيما إذا طلقها رجعيا قبل الفسخ فى عدة رجعية فسخ لتقطع سلطنة الرجعة وتأخيره إلى الرجعة وهو يعذر لأنها بصدد البينونة ولا تنفذ إجازتها حينئذ، لأنها محرمة فلا تناسب حالها ولها فى تخلف إسلام بأن كانا كافرين فأسلم، وتخلفت أو عكسه وعتقت فى العدة فسخ للنكاح وتأخير إلى إسلام المتخلف قبل انقضاء العدة لما مر إجازة للنكاح فى العدة لعدم نفوذها منها لما مر أيضا. انتهى.

قوله: **(أو إسلامه تخلفا)** أى: وعتقت فى العدة.

قوله: **(وتقرر المهر)** هو سبب عدم الدور فى الأولى.

قوله: **(تطويل العدة فيهما)** قال فى الروض فى الأولى: فإذا فسخت بنت على العدة أو على ما مضى منها وعدتها عدة حرة. انتهى. وكتب أيضا: أى لأنها إذا صبرت إلى الرجعة مثلا ثم فسخت استأنفت عدة ولو فسخت فى الحال بنت على ما مضى من العدة.

قوله: **(الرغبة فيه)** أى: الفراق.

صائرة إلى البينونة فلا يلائم حالها الإجازة بخلاف الفسخ فإنه يؤكد التحريم (و) أثبت الخيار بالعتق (**للصبيه * ومن تجن عقب الأهليه**) له بالبلوغ والإفاقة.

(**لا للولى**) لأنه خيار شهوة وطبع ثم خيار العتق على الفور كما فى خيار عيب البيع، وغيره كما يؤخذ من قوله: (**وجهل عتق**) أى: وجهل الزوجة بعتقها عذر فى تأخير الفسخ فتصدق بيمينها فى دعواه. نعم إن كذبها ظاهر الحال بأن كانت مع سيدها بمكان واحد وبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج، (و) جهل (**الخيار**) منها (**بالعتق**) عذر فى التأخير فتصدق بيمينها فى دعوى ذلك، لأن الأصل عدم علمها. نعم إن علم كذبها بمخالطة الفقهاء ومسائلة العلماء قال الماوردى: فلا تصدق قطعا وقضية كلام غيره أنه لا فرق وصححه البارزى فى تمييزه، لأن ثبوت الخيار به لا يعرفه إلا الخواص بخلاف العيب (**لا**) جهل الخيار فى البيع والنكاح (**بالعيب**) فإنه ليس بعذر فى التأخير فلا تصدق فى دعواه لشهرته، وهذا صحيح فى عيب البيع ومحله إذا لم يقرب عهده بالإسلام ولم ينشأ ببادية بعيدة كما قدمته فى بابه، وأما فى عيب النكاح فهو على وجه والأصح إلحاقه بجهل الخيار بالعتق (**أو**) جهل كون خيار العتق (**على البدار**) أى: الفور فإنه ليس بعذر فى التأخير فلا تصدق فى دعواه كذا قاله الإمام والغزالى، قال الرافعى- بعد نقله له عن الغزالى-: وقد يوجه بأن الغالب أن من علم الخيار علم فوريته، وبأن خيار النقيصة بسبب العيب وغيره على الفور، فإذا علمت أن الخيار هنا بسبب النقيصة أشبه أن تعلم التحاقه به، قال: ولم أر لغيره تعرضا لذلك. نعم فى الرقم للعبادى إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطت أهله لم

....

قوله: (**قال الماوردى**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**وقضية كلام غيره أنه لا فرق**) أى: فى ثبوت الخيار بين حصول المخالطة المذكورة وعدمها، لا بين علم كذبها بمخالطة العلماء إلخ، وعدم ذلك كما قد يتوهم من ظاهر العبارة فإنه لا يصح.

قوله: (**أشبه إن تعلم التحاقه به**) لعل المعنى بخيار النقيصة فى غير ذلك.

تعذر وإلا فقولان، وتبعه على ذلك فى الروضة، وأصح القولين كما فى تمييز البارزى أنها تعذر كنظيره من العيب، والأخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها، وبه جزم فى الأنوار، بل كلام الجرجانى وغيره هنا وابن الصباغ وغيره فى كتاب اللعان يقتضى أنها تعذر مطلقا، وإنما تعذر بدعواها جهل العتق أو الخيار به.

(إن حلفت) يمينا عليه، وكذا دعواها جهل ثبوت الخيار بالعيب أو كونه على الفور بشرطه السابق، وقوله: (عذر) خبر جهل عتق كما تقرر ثم إن فسخت قبل الوطء فلا مهر، وليس لسيدها منعها من الفسخ لتضررها بتركه. وإن فسخت بعد الوطء وكان الوطء سابقا على العتق، فالواجب المسمى أو لاحقا له بأن جهلت الحال فمهر المثل لتقدم سبب الفسخ فكأنه وجد يوم العقد، ولما تقرر أن العنة تثبت الخيار بين ما به ثبوتها مع بيان كيفية الفسخ بها فقال: (ولو يعترف) الزوج (بعنة) عند الحاكم أو

....

قوله: (وأصح القولين إلخ) المعتمد أنها تعذر سواء كانت قديمة العهد بالإسلام أو لا كما رجحه ابن المقرى. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج وهذا هو كلام الجرجانى ومن معه.

قوله: (فالواجب المسمى) أى: للسيد وهو ظاهر وقوله: فمهر المثل أى: للسيد أيضا لأنها وإن كانت حرة حين الوطء لكن السبب وهو العقد تقدم فى زمن الرق كما مر.

قوله: (عند الحاكم) حين الدعوى بخلافه قبلها فيحتاج معه للبينة ولو وقع عند الحاكم كما أشار له الكرخى على المحلى.

قوله: (أنها تعذر مطلقا) أى ولو قديمة وخالطت أهل الإسلام.

قوله: (وإنما تعذر بدعواها إلخ) قال فى شرح الروض: ويخالف أى: تصديقها إذا ادعت الجهل بثبوت الخيار، خيار عيب البيع إذا لم يكن المدعى قريب عهد بالإسلام ولم ينشأ ببادية بعيدة، لأنه مشهور يعرفه كل أحد وهذا خفى لا يعرفه إلا الخواص. انتهى.

قوله: (أو كونه على الفور) لم يتعرض لليمين بالنسبة لدعواها الجهل بفورية خيار العتق، وصرح بها فيه فى الروض فقال: أو بكونه فورا. فكذلك قال فى شرحه أى: فتصدق بيمينها كنظيره من العيب والأخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها. انتهى.

قوله: (بشرطه السابق) أى: المفهوم مما سبق على ما سبق.

قوله: (على ما سبق) إشارة لانتفاء الشرط عند الجرجانى ومن معه، وهو المعتمد كما فى شرح «م.ر» للمنهاج.

تشهد بينة باعترافه بها، **(أو بعد رد)** منه لليمين **(تحلف)** الزوجة.

(فسنة إن طلبته) أى: الزوج أى إمهاله ليطأها فى مدة الإمهال أو تتمكن هى بعدها من الفسخ **(أمهلا)** بإمهال القاضى، كما فعله عمر رضى الله عنه. رواه الشافعى وغيره وتابعه العلماء عليه لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول فى الشتاء أو برودة فيزول فى الصيف، أو يبوسة فيزول فى الربيع أو رطوبة فيزول فى الخريف، فإذا مضت السنة ولم يصب علمنا أنه عجز خلقى سواء فى ذلك الحر وغيره والمسلم والكافر لأنه شرع لأمر جبلى فأشبه الحيض والرضاع وساغ لها الحلف لإمكان اطلاعها على عنته بالقرائن كما تحلف أنه نوى الطلاق بالكناية بخلاف الشهادة بها إذ لا يعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هى. وابتداء السنة من وقت ضرب القاضى لها لا من وقت إقراره أو حلفها لأنها مجتهد فيها، بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت اليمين للنص. واعتبر فيه طلب الزوجة لأنه حقها. نعم إن سكتت لدهشة أو جهل فلا بأس

قوله: **(لأن تعذر الجماع إلخ)** يخدشه كون الشخص يعن عن امرأة دون أخرى ولو كان للفعل أثر لا أثر مطلقا وأجيب بأنه دليل ظنى، وهو كاف ولا ينافى فى التخلف وانظر لو أخبر معصوم ابتداء بأنه عجز خلقى هل يسقط ضرب السنة انتهى. «س.م»، استقرب «ع.ش» السقوط.

قوله: **(عجز خلقى)** أى: ليس لاستحياء أو كراهة أو برودة إلخ. انتهى. كذا بهامش عن شيخنا «ذ» رحمه الله.

قوله: **(عجز خلقى)** أى: مطلقا أو بخصوص امرأة فاندفع ما لبعضهم. انتهى. «ق.ل» وكأنه يريد بالبعض ابن الرفعة فإنه قال: يخدشه إلى آخر ما تقدم قريبا فتأمل.

قوله: **(كما تحلف إلخ)** صريح فى أنها تصدق حينئذ فراجعه.

قوله: **(مجتهد فيها)** أى: ثبت ضرب السنة باجتهاد سيدنا عمر وقد ابتدأها هو من وقت ضربها، وأجمعوا على ما فعله.

بتنبيهها. وعلم من قوله: ولو يعترف أنه لا يسمع دعواها على غير المكلف عنته كما قدمته، ومن إطلاقه طلبها الاكتفاء بقولها: إنى طالبة حقى على موجب الشرع، وإن جهلت تفصيل الحكم قال الجرجانى: ولا تسمع دعوى الأمة على زوجها الحر عنته للزوم الدور لأن سماعها يستلزم بطلان خوف العنت، وبطلان خوفه يستلزم بطلان النكاح وبطلانه يستلزم بطلان سماع دعواها، وظاهر أن هذا إذا ادعت عنة مقارنة للعقد وإلا فتسمع دعواها لانتفاء الدور **(فإن لنفى عنة يحلف)** زوجها حيث ادعتها **(فلا)**.

(يطلب) بتحقيق ذلك **(بالوطء)** إذ التمتع حقه فلا يجبر عليه، **(وإن لم تعتزل)** هى عنه فى السنة وقد مضت بلا وطء **(ترفع)** أمرها ثانيا **(لقاض)** فلا تفسخ بلا رفع إذ مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين فيحتاج إلى نظر القاضى واجتهاده، وكذا سائر مثبتات خيار النكاح لا يستقل ذو الخيار بالفسخ بشىء منها إلا بالفسخ بالعتق لثبوته بالنص، وبلإجماع كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة. وقضية كلامهم- بل صريحه- أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو المعتمد وإن صرح الماوردى بخلافه، **(وبفسخ تستقل)** هى بعد رفع أمرها إلى القاضى من غير افتقار إلى إذنه لها فيه كما فى عيب المبيع، نعم يعتبر فى استقلالها قوله: ثبتت العنة أو ثبت حق الفسخ، وزاد السبكى: وحكمت إذا قلنا الثبوت ليس بحكم كما هو رأى الشيخين. وفيه نظر، فلو ادعى امتناعها عنه وأنكرت ولا بينة، أو لكل بينة فالقول قوله بيمينه

قوله: **(لا تسمع إلخ)** أى: فتنتظر إفاقته أو بلوغه. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(إلا بالفسخ بالعتق)** مثله الفسخ بخلف الشرط كما نقله «س.م» وتقدم.

قوله: **(وفيه نظر)** لأنه المدار على الثبوت وقد وجد. انتهى. شرح «م.ر».

لأن الأصل بقاء النكاح فإذا حلف ضرب القاضى المدة ثانيا وأسكنهما بجوار ثقات يعتمد قولهم. ذكره فى الروضة، وأصلها أما لو اعتزلته ولو بعذر كحبس أو مرضت فلا تحتسب المدة لأن أثر المهلة إنما يظهر مع عدم اعتزالها عنه، ولو عرض ما يمنع الاحتساب فى أثنائها وزال فالقياس فى الرافعى استئنافها أو مضى ذلك الفصل من

....

قوله: (**فلو ادعى إلخ**) ولو ادعى أنه وطئ فى المدة حلف ولا حاجة لمراجعتها. نعم إن كانت بكرا غير غوراء حلفت هى لا هو، ولو مع بينة بعذرتها وكيفية حلفها أنه لم يصبها وأن بكارتها أصلية ويتوقف حلفها على طلب الزوج له، وإنما حلفت أن بكارتها أصلية لاحتمال أنه أصابها بعض إصابة ثم عادت بكارتها، فصدق أنه لم يصبها إصابة تامة وهذا هو السبب فى الحلف مع وجود البينة. انتهى. «ق.ل» و «م.ر» مع زيادة، وسيأتى بعض هذا بعد.

قوله: (**فالقياس فى الرافعى إلخ**) أى: القياس على ما إذا وقع ذلك لها فى جميع السنة، أو على الزانى إذا عاد أثناء سنة التغريب فإنها تستأنف، فعلى هذا إذا ضربت لها سنة من المحرم واعتزلته رمضان استأنف سنة من شوال، أما على قول الانتظار فتكمل سنتها الأولى، وإذا جاء رمضان من القابلة حسبته بدل الذى اعتزلته فيه من الأولى فلا تفسخ حتى يتم رمضان القابلة، وأورد ابن الرفعة أنه يلزم الاستئناف أيضا فلا فرق بين القولين، وهو وارد ولو كان الاعتزال أول السنة كالمحرم إذ لا تفسخ إلا بمضى نظيره على كلا القولين فوقت الفسخ فى جميع الصور واحد اتفاقا، وتظهر فائدة الخلاف فى انعزالها عنه فى غير نظير الذى اعتزلته فيه فعلى قول الانتظار ويجوز، وعلى الاستئناف يمتنع وهذه الفائدة لا توجد فيما لو اعتزلته أول السنة المضروبة، فتأمله تعرف ما فى «ق.ل» على الجلال حيث قال: ومنع اللزوم ظاهر خصوصا إن كانت اعتزلته فى أول السنة المضروبة. انتهى. فإن هذا أولى بالإيراد وقولنا لا توجد إلخ ولذا جعل الشارح موضع الخلاف ما إذا عرض فى أثنائها دون ما إذا عرض فى أولها. فتدبر.

قوله: (**ثانيا**) أخرج الرفع ابتداء قبل البينة كما يفهم من قوله الآتى: قلت الرضا إلخ.

قوله: (**كحبس**) هل ولو كان هو الحابس لها بحق؟. فيه نظر.

قوله: (**هل ولو كان إلخ**) فى «ق.ل» ولو كان الحبس من جهته أو ظلما لم تحسب المدة.

قابل. قال ابن الرفعة: وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف. أيضا قال: فلعل المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه فى غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف.

(هذا) أى: استقلالها بالفسخ ثابت، **(ولو سافر)** الزوج فى أثناء السنة لئلا يتخذ السفر دافعا ومثله حبسه ومرضه وحيضها، **(و)** كذا لو **(استقضى)** يعنى وطئها **(فى غير ذا النكاح)**، ولا يأتى فيه الخلاف الآتى فيما إذا جدد نكاحها بعد بينونتها لأنها نكحته هنا غير عالمة بعنته. **(لا إن ترضى)** بعنته فلا تخيرها كما فى سائر العيوب، بخلاف زوجة المولى والمعسر بالنفقة لتجدد لضرر لبقاء اليمين، وقصد المضارة وتجدد النفقة كل يوم، والعنة عيب واحد لا يتوقع زوالها غالبا.

(قلت) هذا فى الرضى بها بعد السنة أما **(الرضى)** بها **(أثناها وقبلها)** فهو **(على الأصح غير مسقط لها)** أى: لحقها من الفسخ بعد السنة لسبقه ثبوت الحق.

(كالحكم) فيما **(لو أسقط الاستشفاع)** أى: الشفعة بأن أسقطها الشفيع **(من قبل أن يجرى الابتياع)** فإنه لا يسقط حقه لما قلناه، ومقابل الأصح يسقط حقها لرضاها.

....

قوله: **(لاستلزامه الاستئناف)** أى: الشروع فى سنة أخرى سواء كان فيها شىء من المضروب أو لا بأن كان الاعتزال فى غير الفصل الأخير أو لا بأن كان فيه.

قوله: **(ولو سافر إلخ)** اعتمد «الأذرعى» فى مرضه وحبسه وسفره كرها عدم حسبانها لعدم تقصيره. انتهى. «م.ر».

قوله: **(لاستلزامه الاستئناف أيضا)** قد يقال إن أريد بالاستئناف ابتداء سنة من زوال العارض.

قوله: **(وحيضها)** قال فى شرح الروض: والظاهر أن النفاس كالحيض. انتهى.

قوله: **(الآتى)** فيما ذكر من ثبوت الفسخ بشرطه.

قوله: **(هنا)** ضبب بينه وبين قوله: استقضى.

قوله: **(قلت هذا فى الرضى بها)** أى: العنة بعد السنة ظاهره ولو قبل الرفع للقاضى، ويؤيده مسألة الطلاق والمراجعة الآتية فى قوله: ولو بطلقتك إلخ. فإن المتبادر منها أن الطلاق والمراجعة قبل الرفع مع أنهم منعوا خيارها فيها برضاها بعد السنة.

قوله: **(قد يقال إن أريد إلخ)** كذا وجدت هذه الحاشية.

(ولو بطلقتك) أى: لا تخيرها إذا رضيت بالعنة بعد السنة ولو مع طلاقه لها رجعيا، **(ثم راجعا)** لرضاها بعنته فى ذلك النكاح والرجعة فى حكم الاستدامة بخلاف البائن كما سيأتى، واعترض المزنى بأنه لا يتصور طلاقه الرجعى مع العنة فإن الرجعة تعتمد الوطء المزيل للعنة، وأجيب عنه بما ذكره الناظم من زيادته بقوله: **(صور بما وغير مأتى واقعا)** أى: صوره باستدخالها ماءه أى: منيه وبوقاعه لها فى غير المأتى وهو الدبر، فإن ذلك يوجب العدة ولا يزيل العنة، ومأتى بوزن معنى يقال أتيت الأمر من مأتاه أى: من وجهه الذى يؤتى منه.

(لا إن) تبن منه، ثم **(يجدده)** أى: نكاحها فخيرها بعنة ضرب المدة ثانيا لأنه نكاح جديد، وكذا لو نكح ابتداء وأعلمها بأنه عنين أو وهى تعلم أنه حكم بعنته، وقيل لا خيار لها فى ذلك لأنها نكحته عالمة بعنته، **(وصدق)** أنت **(من جحد)** من الزوج والزوجة **(جماعها)** بيمينه لأن الأصل عدمه، فلو ادعى جماعها بتمكينها وطلب تسليمها إليه فجحدت وامتنعت لتسليم المهر صدقت، أو ادعت جماعها قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فجحده صدق **(لا إن أتته)** بعد دعواها الجماع ليكمل لها المهر وجحده إياه **(بولد)** يمكن كونه منه.

(ولم يلاعنها) لنفيه فلا يصدق الجاحد، بل المثبت بيمينه وهو الزوجة لترجح بذلك فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر، وإنما احتيج إلى يمينها لأن ثبوت النسب لا يفيد تحقق الإيلاج فإن لاعن لنفيه صدق بيمينه لانتفاء المرجح، **(ولا)** إن ادعى

....

.. ..

قوله: **(ولو بطلقتك)** أى: ولو مع قوله طلقتك.

قوله: **(بما)** هو على حذف المضاف أى: باستدخال ماء، وقوله: غير مأتى. هو عطف على «ما» وهو أيضا على حذف مضاف أى: ووقاع غير مأتى، وقوله: واقعا نعت مأتى.

قوله: **(لا أن يجدده)** عبارة الروض وإذا بانت وجدد نكاحها أو تزوجته عالمة بعنته لم تسقط مطالبتها. انتهى.

.. ..

جماعها، **(ولا فى العنة * ولا فى الإيلاء)** وجحدته، **(فقول المثبت)** له وهو الزوج صدقه بيمينه لعسر إقامة بينة الجماع وأصل دوام النكاح فيهما ولأصل السلامة فى الأولى، ولا فرق بين كامل الذكر ومقطوعه إذا أمكن الوطء بالباقى، فلو اختلفا فى مكان الوطء بالباقى فالذى ذكره الأكثرون القطع بأنها المصدقة لزوال أصل السلامة. وقال فى الشامل: ينبغى أن يؤخذ بقول أهل الخبرة كما لو ادعت جبه وأنكر. قال المتولى: وهو الصحيح. ويستثنى مع ما ذكر ما إذا دعت البكارة المشروطة وأنها زالت بوطئه بيمينها لدفع الفسخ ويصدق هو بيمينه لدفع كمال المهر كما حكاه الشيخان عن فتاوى البغوى وأقراه.وما إذا ادعت المطلقة ثلاثا أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للأول لا لتقرر مهرها لأنها مؤتمنة فى انقضاء العدة، وبينة الوطء متعذرة، وما إذا قال لها وهى طاهر-: أنت طالق للسنة ثم ادعى جماعها فى هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق فى الحال وجحدته، فقضية المذهب كما فى الرافعى عن البوشنجى تصديقه بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح. وما إذا علق طلاقها بعدم الوطء، ثم اختلفا كذلك فهو المصدق لما ذكر وبه أجاب القاضى فى فتاويه. فيما لو

....

قوله: **(ويصدق هو بيمينه لدفع كمال المهر)** أى: حتى إذا طلق قبل الدخول لم يجب كماله، وإلا فهنا لا فسخ وبدون الطلاق كمال المهر واجب بالعقد. انتهى. «م.ر» «س.م».

قوله: **(فلو اختلفا إلخ)** عبارة التنبيه وإن جب بعض ذكره، وبقى ما يمكن الجماع به فادعى أنه يمكنه الجماع وأنكرت المرأة فقد قيل القول قوله: أى: وهو الأصح، وقيل القول قولها وإن اختلفا فى القدر الباقى هل يمكن الجماع به، فالقول قول المرأة. انتهى. والفرق بين المسألتين ظاهر لاتفاقهما فى الأولى على أن الباقى مما يمكن الجماع به فى نفسه بخلاف الثانية.

قوله: **(وقال فى الشامل إلخ)** والذى يتجه أنه حيث أمكن مراجعة أهل الخبرة روجعوا وإلا صدقت، وعليه يحمل الكلامان «حجر» و «م.ر».

قوله: **(بعدم الوطء)** أى: بأن قال إن لم أكن وطئت فأنت طالق، ثم ادعى أنه كان وطئها وجحدته.

.. ..

علقه بعدم الإنفاق عليها، ثم ادعى الإنفاق فإنه المصدق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط النفقة، لكن فى فتاوى ابن الصلاح فى هذه الظاهر الوقوع. وقياس ما مر عن البوشنجي تصديق الزوج فيما لو أسلمت قبله، واختلفا فقال: وطئتك قبل أن تسلمى وقد أسلمت فى العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء، وفيما لو ارتد أحدهما ثم أسلم واختلفا فقال: وطئتك قبل الردة، وقد حصل الإسلام قبل انقضاء العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء.

(لا إن أتت) نفى للنفى فهو إثبات، أى لا إن ادعى جماعها فى العنة أو الإيلاء فجحدته وأتت **(لعذرة)** بالذال المعجمة أى لبكارتها **(بأربع)** من النسوة يشهدن بها فتصدق بيمينها، وإنما حلفت مع قيام البينة على بكارتها لاحتمال عودها لعدم المبالغة

....

قوله: **(بعدم الإنفاق)** بأن قال: إن لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق.

قوله: **(لا إن أتت لعذرة بأربع)** عبارة المنهاج وشرحه للشهاب: فإن قال وطئت فيها أى المدة أو بعدها وهى ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه حلف إن طلبت يمينه أنه وطئها كما ادعى لتعذر إثبات الوطء مع أن الأصل السلامة، أما بكر غير غوراء شهد أربع نسوة ببقاء بكارتها. فتصدق هى، لأن الظاهر معها، وهل يجب تحليفها؟، الأرجح فى الشرح الصغير نعم، وعليه الأوجه توقفه على طلبه. انتهى.

وفيه إشارة إلى أنه لا فائدة فى إثبات بكارة الغوراء بالأربع نسوة لإمكان الوطء مع بقاء بكارتها.

قوله: **(بأربع)** فإن لم يشهدن لفقدهن أو غيره فالمتجه أنه المصدق لاحتمال قوله، مع أن الأصل بقاء النكاح وعدم تسلطها بالفسخ.

قوله: **(فتصدق بيمينها)** الذى فى الروض: فإن شهد أربع صدقت بلا يمين فإن ادعى عودها حلفت. انتهى. وذكر فى شرحه فى ذلك خلافا ونزاعا.

.. ..

فتحلف أنه لم يصبها أو أن بكارتها هى الأصلية، ولها الفسخ بعنته بعد يمينها فإن نكلت حلف، ولا خيار لها فإن نكل أيضا فلها الفسخ ويكون نكوله كحلفها، لأن الظاهر أن بكارتها هى الأصلية، وثبوتها بأربع نسوة من زيادة النظم وهو معلوم فى محله، **(أو طلب)** الزوج **(ارتجاعها)** حيث طلقها فى العنة أو الإيلاء فتصدق بيمينها فى جحدها الجماع لدفع رجعتها، وإن صدق هو لنفى العنة، ورفع المطالبة عنه فى الإيلاء إذ لا يلزم من تصديقه للدفع عن نفسه تصديقه لإثبات حق له على غيره إذ اليمين حجة ضعيفة. **(كالمودع)** لشيء ظهر مستحقا.

(فإنه مصدق فى) دعوى **(التلف)** له بلا تفريط **(والمستحق إن يغرمه)** أى: وإن غرمه المستحق له قيمته **(نفى)**.

(رجوع مودع على من أودعا) أى: لا يرجع بها المودع على من أودعه بسبب تصديقه فى التلف، بل يفتقر إلى بينة، **(ومثل دار فى يد اثنين ادعى)**.

....

قوله: **(وإن صدق هو)** أى: لو لم تجحد وراجعها.

قوله: **(فإن نكلت حلف إلخ)** قال الزركشي: وليس هذا مخالفا لقاعدة أنه لا يقضى بالنكول المجرد فذاك محله إذا نكل المدعى وكان حلفه يثبت له حقا، أما لو كان حلفه يسقط عنه حقا للمدعى عليه فإنا نلزمه بمجرد النكول، لا لأنه قضاء بالنكول بل مؤاخذة له بإقراره بالعنة، وعدم ظهور مقتضى الوطء أى: وبالبينة الشاهدة ببقاء بكارتها. شرح روض.

وقوله: للمدعى عليه. المدعى عليه هنا هو الزوجة وحقها الذى يسقط عنه بحلفه هو الفسخ.

قوله: **(فى العنة أو الإيلاء)** إنما صور بذلك لأن المصنف استثنى ذلك من مسألة العنة والإيلاء لا لاختصاص الحكم بهما، كما هو ظاهر.

قوله: **(لإثبات حق له)** وهو الرجعة.

قوله: **(أى لا يرجع بها المودع إلخ)** قال فى الروض وشرحه: إن حلف المودع أنها لم تتلف عند المودع عنده، وهو خائن فإن لم يحلف بأن صدق بأنها تلفت عنده أو سكت أو قامت بذلك بينة رجع عليه. انتهى.

قوله: **(بل يفتقر إلى بينة)** قال الشارح: فصدقناه فى سقوط الرد عنه لا فى الرجوع. انتهى.

....

(ذا) أى: أحدهما (**كلها**)، والثانى نصفها، (**فالقول قول الثانى**) بيمينه (**بأنها بينهما نصفان**) لأن اليد تعضده.

(**فمدعيها**) كلها (**سهمه**) الذى خصه منها (**إن يبع * من ثالث والثان فى التشفع**) أى: فى الأخذ بالشفعة.

(**مفتقر لحجة**) تشهد بملكه لنصف الدار إن أنكره الثالث، فالجامع بين المسائل الثلاث أن الشخص قد يصدق بيمينه لدفع، ولا يصدق لإثبات حق له على غيره لما قلناه من أن اليمين حجة ضعيفة (**والبعل**) أى: الزوج (**كل تمتع**) بزوجته جائز (**له**) حتى الاستمناء بيدها، وإن لم يجز بيده وحتى الإيلاج فى قبلها من جهة دبرها، (**و**) له (**العزل**) عنها بأن ينزل بعد الجماع خارج الفرج وإن لم تأذن له فيه لخبر الصحيحين عن جابر: كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل فبلغه ذلك فلم ينهنا، وقياسا على السيد ولأن حقها فى الوطء خاصة بدليل الفيئة والعنة لكن الأولى تركه.

قوله: (**الأولى تركه**) اعتمده حجر.

قوله: (**فالثان فى التشفيع مفتقر لحجة**) قد استشكلت هذه المسألة بما قالوه فى الصلح من أنه لو ادعى شخص ملكا على اثنين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ثم صالح المصدق المدعى على غير المدعى تثبت الشفعة للمكذب، أقول: قد يتخيل فارق من حيث إن المدعى فى مسألة الشريك لما كان له يد على الدار شائعة فيها، قوى جانبه فجعل غاية يمين الشريك الدفع دون الإثبات بخلاف مسألة الصلح، فإنه أى المدعى فيها لا يد له ألبتة على شىء من الدار، أى فلم يقو جانبه حتى يندفع به أخذ المكذب بالشفعة كذا بخط شيخنا.

قوله: (**المسائل الثلاث**) يريد مسألة الشريك والشفعة والرجعة «ب.ر» وكتب أيضا لعل المراد بها مسألة طلب الارتجاع، ومسألة المودع، ومسألة الدار.

قوله: (**لكن الأولى تركه**) عبارة الروض: مكروه. قال فى شرحه: وإن أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل. انتهى. وكتب أيضا: جزم فى الروض بالكراهة قال فى شرحه: وما ذكره من الكراهة هو ما نقله الأصل عن إطلاق صاحب المهذب، وقال قبله: الأولى تركه، وما قاله المصنف أولى، فإن المنقول عن العراقيين وجزم به النووى فى شرح مسلم فقال: وهو مكروه عندنا فى كل حال. انتهى. ما فى شرح الروض.

قوله: (**عن إطلاق صاحب المهذب**) أى: قال هو مكروه مطلقا سواء السرية والزوجة.

(والدبر مثل القبل) بإسكان الباء فيهما مخففا من ضمها **(فى)** حكم **(الإتيان)** فيه من فساد العبادة ووجوب الطهر والحد والكفارة والعدة وثبوت الرجعة والمصاهرة وتقرر المسمى فى النكاح الصحيح ومهر المثل فى الفاسد وغيرها **(لا)** فى **(الحل)**، لخبر «إن الله لا يستحيى من الحق، لا تأتوا النساء فى أدبارهن» رواه الشافعى وصححه **(و)** لا فى **(التحليل)** للزوج الأول احتياطًا له: ولخبر«حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك»، **(و)** لا فى **(الإحصان)** لأنه فضيلة فلا ينال بهذه الرذيلة.

(و) لا فى **(فيئة الإيلاء ونفى العنة)** إذ لا يحصل به مقصود الزوجة، **(و)** لا فى اعتبار **(الإذن نطقا)** فى النكاح لبقاء البكارة، ولا فى جعل حق الزفاف ثلاث ليال، **(و)** لا فى **(افتراش القنة)** لسيدها، فلا يثبت به النسب لبعد سبق الماء به إلى الرحم، هذا ما صححه الأكثرون والسبكى والبلقينى وكذا الشيخان فى الاستبراء، لكنهما جزما بثبوته فى باب الطلاق وصححاه هنا لأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير شعور به، ولما كان كلامهما شاملا للأمة والمنكوحة قالا: وإنما يظهر الوجهان فيما إذا أتى أمته أو كان ذلك فى نكاح فاسد، أما فى الصحيح فإمكان الوطء كاف فى ثبوت النسب فظهر أنه لا يصح حمل كلامهما هنا على غير الأمة كما زعمه بعضهم لتصريحهما بها فيه، ولأن المعنى فيها وفى المنكوحة نكاحا فاسدا واحد، وليس كالقبل أيضا فى أن المفعول

....

.. ..

وظاهر كلام الروض وشرحه أنه لا فرق فى الكراهة بين الزوجة ولو رقيقة وبين المملوكة، وكتب أيضا عبارة الروض تحرزا من الولد مكروه. انتهى. وذكر خلافا فى شرحه فى أنه مكروه أو خلاف الأولى، ثم قال: وخرج بالتحرز عن الولد ما لو عن له أن ينزع ذكره قرب الإنزال لا للتحرز عن ذلك فلا يكره. انتهى.

قوله: **(هذا ما صححه الأكثرون)** وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى.

قوله: **(واحد)** كان المراد أنه لابد فيهما من ثبوت الوطء.

.. ..

به يرجم فإن حده الجلد وإن كان محصنا، وخرج بالإتيان فيه الدم الخارج منه فليس حيضا، ونظر الزوج والسيد إليه فلا يحل على قول الدارمى، لكن المعتمد أنه يحل كالقبل كما تقدم، وخروج منى الواطئ من دبر الموطوءة فيه بعد طهرها فلا تعيد به طهرها مطلقا.

(وبجماع أمة الفرع) أى: بجماع أصله لها ولو بطوعها **(وجب)** له عليه ولو معسرا أو رقيقا أو مخالفا فى الدين **(مهر)** أى: مهر مثلها للشبهتين الآتى بيانهما. نعم لو أنزل مع تغييب الحشفة فقد اقترن موجب المهر بالعلوق، فينبغى ألاَّ يجب المهر كما لا

....

قوله: **(مطلقا)** أى: قضت شهوتها أو لم تقض بخلاف خروجه من القبل ففيه التفصيل بين قضائها وعدمه.

قوله: **(وبجماع إلخ)** وتحرم على الولد مطلقا وعلى الأب إن كانت موطوءة لفرعه. انتهى. «ق.ل»، وقول: أمة الفرع ولو مزوجة أو مكاتبة فينفذ الإيلاد وتحرم على الزوج مدة الحمل. نقله «س.م» على المنهج عن شرح الروض وغيره.

قوله: **(أى مهر مثلها)** وهو فى البكر مهر بكر وأرش بكارة كما فى شرح «م.ر»، وقال «زى»: مهر ثيب وأرش بكارة، ثم إن كان حرا أو مكاتبا ففى ذمته، أو رقيقا ففى رقبته، ومحل وجوبه إن لم تصر أم ولد مطلقا أو صارت وتأخر الإنزال عن مغيب الحشفة، ويقبل دعواه عدم تأخره. انتهى. «ق.ل»، وفى شرح الإرشاد لحجر خلاف الأخير حيث قال: الذى يظهر تصديق مدعى التأخر لأن مدعى التقدم يدعى مسقطا لما اقتضاه الإيلاج المتيقن الموجب للمهر، والأصل عدمه، وفى التحفة موافقة ما فى «ق.ل». قال: لامتياز الأب عن غيره. فراجع.

قوله: **(وجب مهر)** وكذا أرش بكارتها إن كانت بكرا وافتضها شرح روض.

قوله: **(نعم إن أنزل مع تغييب الحشفة)** وبالأولى قبلها وقوله: فقد اقترن إلخ. هذا لا يأتى فى الرقيق كما لا يخفى مما يأتى، وحينئذ فوجوب المهر بحاله، وكتب أيضا قوله: لو أنزل مع مغيب الحشفة إلخ، فينبغى ألاَّ يجب المهر لا يبعد أن هذا لا يجرى فى المشتركة بين الفرع وغيره بالنسبة لحصة الشريك، لأن ثبوت الاستيلاء فيها بطريق السراية فهو متأخر عن ثبوته فى حصة الفرع

قوله: **(وجب مهر)** أى: مهر بكر إن كانت بكرا وأرش بكارتها كما فى شرح «م.ر»، وقال (زى): مهر ثيب وأرش بكارة. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(الاستيلاء)** أى: إذا كان الأب موسرا.

تجب قيمة الولد كما سيأتى، ويحمل إطلاقهم وجوبه على الغالب من تأخر. إنزاله نقله الشيخان عن الإمام وأقراه (و) وجب عليه إذا كان عالما بالتحريم (**تعزير**) كما فى ارتكاب سائر المحرمات التى لا حد فيها ولا كفارة، وهو لحق الله تعالى لا لحق الفرع، ذكره فى الروضة وأصلها، وخرج بالتعزير الحد فلا يجب عليه ولو موسرًا الشبهة الملك، ففى خبر ابن حبان فى صحيحه: «أنت ومالك لأبيك» ولشبهة الإعفاف الذى هو من جنس ما فعله فأشبه ما لو سرق ماله لا يقطع به، وقضية كلام الناظم أنه لا يجب الحد وإن كان الأصل رقيقا أو حرا والأمة مستولدة فرعه، وهو ما جزم به الشيخان فى الأولى واقتضاه كلامهما فى مواضع فى الثانية، لكنهما نقلا فيها هنا عن تجربة الرويانى عن الأصحاب أنه يجب عليه الحد قطعا لأنه لا يتصور أن يملكها بحال (**ويثبت النسب**) للولد من الواطئ.

قوله: (**وهو ما جزم به الشيخان**) معتمد «م.ر».

قوله: (**لأنه لا يتصور إلخ**) هذا لا ينافى فى وجود الشبهة لأن مدارها على الأصالة وهى موجودة.

المقارن للعلوق فيكون متأخرا عن تغييب الحشفة ولو بالرتبة فتجب حصته من المهر، فليتأمل «م.ر». بقى ما لو أنزل قبل تغييب الحشفة، والقياس حينئذ عدم وجوب حصة الشريك من المهر لحصول السراية قبل التغييب أو معه.

قوله: (**الحد فلا يجب**) قال الأذرعى: ويظهر أن محل عدم وجوب الحد عليه إذا وطئها فى القبل، أما إذا وطئها فى الدبر فيظهر أنه يحد كما لو وطئ السيد أمته المحرمة عليه بنسب أو مصاهرة أو رضاع فى دبرها، بل هو أولى. شرح روض. وقوله: كما لو وطئ السيد إلخ. فى نفس هذا نزاع يأتى فى باب الزنا.

قوله: (**أنه يجب الحد قطعا**) بيَّن فى شرح الروض أن المعتمد الأول.

قوله: (**لأنه التزم إلخ**) هذا وما بعد لا يأتى فى الرقيق فلا تسقط عنه القيمة بناء على انعقاد الولد حرا وسيأتى، ولا يأتى فيما إذا كانت مستولدة للابن فتجب قيمة الولد حينئذ كما فى الإرشاد وغيره، وسيأتى فى كلام الشارح.

قوله: (**فى نفس هذا إلخ**) المعتمد أنه لا حد فى المقيس والمقيس عليه «م.ر» «س.م».

قوله: (**القيمة**) أى: قيمة الولد.

(وضد رق ولد) أى وحريته للشبهة وإن كان الأصل فيهما رقيقا، كما لو وطئ أمة الغير بشبهة وثبوت حريته فى صورة الرقيق نقله الشيخان عن القفال، لكن قال القاضى فى تعليقه: الصحيح من المذهب أنه رقيق، وقال البلقينى: إنه الراجح **(لا قيمته)** أى: الولد فلا تلزم الأصل لأنه التزم قيمة أمه، وهو جزء منها فاندرج فيها، ولأنه انعقد فى ملكه بناء على تقدير انتقال الملك فى الأم، أما مع العلوق كما اختاره الإمام والغزالى واقتضاه كلام الناظم الآتى والنووى فى تنقيحه لأنه علة نقل الملك والمعلول يقارن علته بالزمان ويتأخر عنها بالرتبة، أو قبيله ليسقط ماؤه فى ملكه صيانة لحرمته، كما قطع به البغوى، ويؤخذ من تعليلى عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما إذا كانت أمه مستولدة للابن، وهو ظاهر أما الأصل الرقيق فيلزمه قيمة الولد على قول

قوله: **(نقله الشيخان)** هو المعتمد لأن وطء الوالد لا يكون إلا شبهة وولد الشبهة حر. انتهى. «م.ر» «س.م».

قوله: **(أو قبيلة)** اعتمده «م.ر» تبعا لابن المقرى، وقال: كما يقتضيه ترجيحهم عدم وجوب قيمة الولد. فتأمل.

قوله: **(فيما إذا كانت أمه إلخ)** الحاصل أنه إذا لم ينتقل ملك الأم للأب لرقه أو لكونها مستولدة للفرع، فالواجب حينئذ فى ذلك قيمة الولد ومهرها لا قيمتها لعدم الانتقال. أفاده «م.ر».

قوله: **(أو قبيله إلخ)** قد يقال يكفى فى هذا المقارنة.

قوله: **(أما الأصل الرقيق إلخ)** قال فى الروض: والقيمة أى: للولد على القول بحريته فى ذمته أى: ذمة كل من الرقيق والمكاتب والمبعض، إلا أن المبعض يطالب بالبعض أى: بقدر ما فيه من الحرية فى الحال، وأما المهر أى: مهر الموطوءة فإن أكرهها الرقيق ففى رقبته وإلا فقولان. انتهى.

وبيَّن فى شرحه أن قضية كلام الشيخين ما جزم به فى الأنوار من تعلقه برقبته، كما بين فيه أن ما اقتضاه كلامه من أن المكاتب كالرقيق من زيادته وأن المتجه أنه يطالب بالقيمة فى الحال لأنه يملك كما مر نظيره فى المكاتبة المعارة، وينبغى حيث تعلق المهر برقبة الرقيق تعلق ما يقابل البعض الرقيق من المبعض بذلك البعض.

قوله: **(قد يقال إلخ)** المراد أن يكون محترما ما قبله لا به وبينهما فرق.

قوله: **(من تعلقه برقبته)** أى: حال عدم الإكراه واعتمده «م.ر»، وعلل بأن مطاوعتها إنما تؤثر إذا أسقطت المهر، وهى هنا لا تسقطه للشبهة والحق لغيرها فهوجان على حق الغير فيتعلق برقبته. انتهى. «س.م» على المنهج.

القفال: يطالب بها إذا عتق ولا يلزمه على قول القاضي. **(وثبتت)** بجماعها ولو مكاتبة أو مزوجة أو موصى بها **(لأصله)** الحر ولو معسرا **(أميته)** أى: أمية الولد عند العلوق للشبهة التى نفت الحد وأوجبت المهر.

(بالملك) أى: مع ملكه للأم بالعلوق لوجوب اقتران العلة بمعلولها زمنا كما تقدم. **(بالقيمة)** أى مع وجوب قيمة الأم عليه لفرعه لصيرورتها أم ولد له كما فى المشتركة بين الواطئ وغيره، فإنه يلزمه نصف قيمتها، والقول فى قدر القيمة قول الواطئ لأنه الغارم. **(لا أن تستحق)** أى: أمية الولد **(للابن من قبل أو الوالد رق)** أى: أو كان الوالد رقيقا ولو مكاتبا فإنها لا تثبت فيهما للأصل لتعذر انتقال المالك إليه حينئذ، فلا

....

.. ..

قوله: **(لأصله الحر)** خرج غير الحر حتى المبعض، فقد قال فى الروض:

فرع: فإن كان الأب رقيقا أو مبعضا ولو مكاتبا، أى: ولو كان كل منهما مكاتبا فلا استيلاد. انتهى. قال فى شرحه: لأن الرقيق لا يملك والمبعض والمكاتب لا يثبت الاستيلاد بإيلادهما أمتهما، فبإيلاد أمة ولدهما بالأولى. انتهى.

لكن قوله: لا يثبت الاستيلاد بإيلادهما أمتهما. ممنوع فى المبعض، بل الراجح فيه ثبوت الاستيلاد بإيلاده أمته كما يأتى فى محله، وإذا لم يثبت الاستيلاد بإيلاد المبعض أمة فرعه، لم يثبت بإيلاده المشتركة بين فرعه وغيره، بل أولى كما لا يخفى «م.ر».

قوله: **(بالقيمة)** ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها ولا يعلم متى علقت بالولد، ففى شرح الروض عن القفال اعتبار قيمتها فى آخر زمن يمكن علوقها به فيه وذلك ستة أشهر قبل ولادتها، ثم قال: وما قاله ظاهر إذا لم يستول عليها قبل زمن العلوق، وإلا فظاهر أنه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها إلى زمن العلوق. انتهى. وهو ظاهر.

قوله: **(فإنها)** أى: أمة الولد.

قوله: **(لتعذر انتقال الملك)** فإن قلت هذا التعليل لا يأتى فى الثانية بالنسبة للمكاتب لأنه

قوله: **(بل الراجح فيه)** والراجح هنا ثبوت استيلاد أمة فرعه. انتهى. «س.م» على المنهج عن «م.ر» معللا بأن العتق لها إنما يحصل بالموت، وهو حينئذ من أهل الولاء تأمله.

يجب عليه قيمتها وإن حرمت على فرعه، لأنه لم يفوت الملك، بخلاف وطئه زوجة أبيه أو ابنه بشبهة، حيث يغرم مهرها له لتفويته الملك والحل جميعا، ولأن الحل ثم هو المقصود. قال الشيخان: ولو كان الوالد نصفه رقيقا لم يثبت الإيلاد، ويكون نصف

....

.. ..

يملك قلت: بل يأتى لأن انتقال هذا لا سبب له إلا ثبوت الأمية، وذلك لا يتأتى فى المكاتب فصح أن انتقال الملك إليه هنا متعذر، فليتأمل.

قوله: (**حيث يغرم مهرها له**) أى: سواء كانت حرة أو أمة، وظاهر أنه يغرم آخر للحرة ولسيد الأمة، فليزمه مهران فى كل منهما: واحد للزوج لأجل قطع نكاحه وآخر للحرة أو لسيد الأمة لأجل الوطء، لأنه يوجب المهر للحرة ولسيد الأمة إذا كان بشبهة فى حق الموطوءة، وبهذا يتضح اندفاع ما يتوهم من إشكال وجوب المهر للزوج مع ما تقرر أن مهر الشبهة لها أو لسيدها لا للزوج، وذلك لأن ذاك فى المهر الذى لأجل الوطء، وقد أوجبناه لهما، وأما الذى لقطع الحل فهو للزوج، ثم رأيت الأسنوى صرح فى باب الصداق من ألغازه فى صورة الأمة: بوجوب مهرين واحد للسيد وآخر للزوج، ومثلها صورة الحرة بلا شك، ثم رأيت فى شرح الروض قال: وعلى ما ذكر لو تزوج رجل أمة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران مهر لمالكها ومهر لزوجها، وظاهر أن غير الأخ كالأخ وإنما آثره لأن وطء أبيه لأمته لا يكون إلا بشبهة بخلاف وطئه لحرة أو أمة أجنبى. فتأمل «س.م».

قوله: (**لتفويته الملك**) وهو هنا السلطنة.

قوله: (**لم يثبت الإيلاد**) علله فى شرح الروض بأنه لا يثبت إيلاد أمته فإيلاد أمة ولده بالأولى. انتهى. وقد يؤخذ منه أنا لو قلنا بثبوت إيلاده أمته كما هو أحد الوجهين، وهو الأصح ثبت إيلاد أمة فرعه، ويحتمل الفرق، فليراجع.

قوله: (**لأن انتقال هذا إلخ**) لا يخفى ما فى التعليل حينئذ من المصادرة، فالأولى التعليل فى المكاتب بأنه لا يثبت إيلاد أمته فأمة ابنه أولى كما مر، إلا أنه خلاف تعليل الشارح، ويمكن دفع المصادرة بأن المعلل عدم إثبات أمية الولد له، والعلة عدم انتقال الملك لأنه إنما ينتقل لثبوت الأمية، وهى لا تثبت له لضعف ملكه فتأمل.

قوله: (**يثبت إيلاد إلخ**) هو المعتمد كما مر عن «م.ر».

الولد حرا وفى نصفه الآخر وجهان، إن قلنا حر- فعليه كمال قيمة الولد نصفها فى كسبه ونصفها فى ذمته، وإن قلنا نصفه رقيق- فعليه قيمة نصفه فى كسبه.

(ولو وطى) بحذف الهمزة والحركة للوزن **(الجارية المشركه)** بين فرعه وغيره فأتت بولد **(تثبت)** الأمية **(فيما الفرع منها)** أى: فيما **(ملكه)** الفرع منها.

(ولتسر) الأمية إلى حصة شريكه **(لليسر)** أى: عند يسر الواطئ دون عسره، **(وحر الولد)** كله فى اليسر للسراية، **(وبعضه فى العسر فى القول الأسد)** أى: الأقوى تبعا للأمية، ويجب فى اليسر مهرها وقيمتها للفرع وشريكه، وفى العسر حصة الفرع منهما وحصة شريكه من المهر فقط، ومقابل القول الأسد المزيد على الحاوى يقول: لا سراية فى اليسر أيضا بناء على أن شبهة الملك ليست كالملك ولو كان بعضها للفرع، وبعضها حرا ثبتت الأمية فى حصة الفرع لا محالة، وخرج بقوله أولا: أمة الفرع. أمة الأصل فلو وطئها فرعه فكالأجنبى فيحد بوطئه لها عالما بالحرمة لانتفاء شبهة الإعفاف، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة.

قوله: **(فيحد بوطئه لها عالما بالحرمة)** وإن أتت بولد فرقيق للأب غير نسيب فلا يعتق على الأب، ولو تزوج الولد أمة أبيه جاز لعدم وجوب إعفافه على أبيه، فلو أتت بولد فهو رقيق نسيب فيعتق على جده لدخوله فى ملكه، ولا يلزم الابن قيمته لانعقاده رقيقا. كذا فى الأنوار وشرح الروض.

قوله: **(إن قلنا حر)** أى: وهو المعتمد «م.ر»، وعلى هذا وما تقدم فى هامش شروط نكاح الأمة أن ولد المبعضة مبعض يفترق المبعض من المبعضة فى هذا الحكم.

قوله: **(ونصفها فى ذمته)** فى شرح الروض يطالب به بعد عتقه.

قوله: **(وبعضه فى العسر)** قياس ذلك أنه لو كان الوالد رقيقا تبعض ولده إن قلنا بقول القفال السابق، وكذا لو كان مبعضا بناء على عدم ثبوت إيلاده أمة فرعه كما تقدم. فليتأمل.

قوله: **(فكالأجنبى)** أى: ويملك الأب حملها ولا يعتق لأنه لا نسب لمكان الزنا «ب.ر».

قوله: **(أى وهو المعتمد)** أى: المعتمد أن ولد المبعض هنا أى فى إيلاد أمة ولده حر لأن ولد الرقيق الذى أولد أمة ولده حر على المعتمد، لما مر أن وطء الوالد لا يكون إلا شبهة، وولد الشبهة حرٌّ؛ فالمبعض أولى والاحتياج للفرق إنما هو فى ولد المبعض فى غير ما هنا، أما ما هنا فالفرق فيه ظاهر وهو الشبهة بالنسبة للأب المبعض، فليراجع هل ولد المبعض فى غير ما هنا حر كله؟.

(وليهيئ) وجوبا للأصل **(فرعه)** الموسر ولو أنثى وغير مكلف **(مستمتعا)** بفتح التاء أى: شيئا يستمتع به مما سيأتى لئلا يعرضه للزنا، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها، ولأنه إذ احتمل لإبقائه فوات نفس الفرع كما فى القود، ففوات ماله أولى ولأن إعفافه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة **(أقربهم)** بدل من فرعه أى: يهيئ ذلك فرعه إن اتحد، فإن تعدد ففرعه الأقرب كالابن مع ابن الابن فإن استووا قربا **(فوارث)** كبنت ابن مع بنت، فإن استووا قربا وارثا كبنتين أو بنات **(فوزعا)** أى: المستمع على عدد رءوسهم، وتهيئته للأصل بأن يعطيه مهر حرة، ولو كتابية، أو يقول له انكح وأعطيك المهر، أو ينكح له بإذنه ويمهر، أو يملكه أمة

قوله: **(الموسر)** أى: بما يعف زيادة على مؤنة يوم وليلة كما فى النفقة. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(فإن استو قربًا وإرثا إلخ)** المعتمد أنه يوزع فى الوارث على حسب الإرث، ففى بنت وابن يوزع أثلاثا، وقيل: بالسوية فيحمل قوله وارثا على معنى استوائهم فى مقدار الإرث، وإن كان بعيدا من قوله فوارث. تأمل.

والحاصل أنه يقدم الوارث إن استو وأقربا فإن استوو قربًا وأرثا أو عدمه وزع فى غير الوارث بحسب الرءوس، وفى الوارث بحسب الإرث. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(بأن يعطيه إلخ)** ويلزم ولى المجبور الأقل من هذه الأمور إلا أن يلزمه حاكم بغيره. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وليهيئ)** أى: ولتتعلق به التهيئة بأن يقوم بها بنفسه أو بغيره، فلا إشكال فى شمول غير المكلف.

قوله: **(ولأنه إذا احتمل إلخ)** فيه ما لا يخفى. فليتأمل.

قوله: **(بأن يعطيه مهر حرة إلخ)** قال فى شرح الروض: ولا يلزمه أن يسلم المهر أو الثمن إلا بعد عقد النكاح أو الشراء. انتهى.

قوله: **(أو يملكه أمة إلخ)** قال فى شرح الروض: والتخيير بين المذكورات محله فى الولد المطلق التصرف، أما غيره فعلى وليه ألاّ يبذل إلا أقل ما تندفع به الحاجة إلا أن يلزمه الحاكم بغيره. انتهى.

قوله: **(فعلى وليه)** هو شامل لما إذا كان الأب وليه فيحمل عليه قول الشارح الآتى: فإن كان تحت ولايته إلخ. راجعه.

تحل له أو ثمنها لأن غرض الإعفاف يحصل بكل منها.

(واستثن) أنت **(شوها)** فلا يهيئها له، كما لا يطعمه طعاما فاسدا ولأنها لا تعفه وفى معناها العجوز والمعيبة، **(و)** استثن **(تزويج أمه)** أى: تزويجه أمة لأنه غنى بمال فرعه عن نكاحها، فإن لم يقدر إلا على مهر أمة فظاهر أنه يزوجها له. قال الأذرعى: ويشبه ألاّ يهيئ له عمياء ولا عرجاء ولا ذات قروح سيالة واستحاضة ونحوها، وإن لم يثبت الخيار فيهن لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف **(لأصله)** أى: يهيئ الفرع المستمتع لأصله **(الحر)** الذكر، وإن علا من قبل الأب أو الأم مسلما كان أو كافرا. **(الذى قد عدمه)** أى: المستمتع بألا يجد مؤن النكاح، ولا ثمن الجارية ولا يقدر على كسب يصرفه إليهما فعلم أنه لا يجب إعفاف الفرع، لأن حرمته دون حرمة الأصل ولا إعفاف الأصل غير الحر، ولو مبعضا لأن نكاحه بغير إذن سيده لا يصح وبإذنه يقتضى تعلق المهر والنفقة بكسبه، ومال تجارته أو بهما وبماله إن كان له ذلك وبذمته إن لم يكن، ولا إعفاف الأصل الأنثى، قال الإمام: بل لا يتصور إذ لا مؤنة عليها فى النكاح، وإلا إعفاف الأصل الواحد مستمتعا ولو بالكسب، بخلاف نظيره فى كسب النفقة لأن البينة لا تقوم بدونها، ولو قدر على النفقة دون مؤنة الإعفاف لزم إعفافه، فلو نكح الأصل فى يساره بمهر فى ذمته ثم أعسر قبل دخوله وامتنعت الزوجة حتى تقبض، فقال البلقينى: يجب على فرعه دفعه لحصول الإعفاف بذلك والصرف للموجودة أولى من السعى فى أخرى، قال: وعليه لو نكح فى إعساره ولم يطالب الفرع

....

قوله: **(على كسب)** أى يقدر على تحصيله فى مدة قصيرة عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل عادة. انتهى. «م.ر».

قوله: **(لأن البنية إلخ)** ولأن ما هنا خصلة واحدة تقتنى للدهر أو زمنا طويلا عادة فإن لم تعظم مشقة تحملها بخلاف تلك فإنها متجددة كل يوم بل كل وقت.

قوله: **(فظاهر أنه يزوجها له)** أى: بشرطها كما هو ظاهر.

.. ..

بالإعفاف ثم طالبه فينبغى أن يلزم الفرع القيام به لاسيما إذا جهلت الإعسار وأرادت الفسخ. انتهى. وإنما يجب تهيئة ذلك له.

(إن شق) عليه **(صبر)** على العزوبة، **(أو)** كان **(يخاف العنتا)** أى: الزنا بخلاف ما إذا لم يشق عليه الصبر، ولم يخف العنت، نعم إن احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لمرض، قال ابن الرفعة: وجب إعفافه، قال السبكى: وهو صحيح إذا تعينت الحاجة إليه لكنه لا يسمى إعفافا **(بقوله بلا يمين ثبتا)** أى: ويثبت احتياجه للإعفاف بقوله بلا يمين، لأن تحليفه فى هذا المقام لا يليق بحرمته، لكن لا يحل له الطلب إلا إذا صدقت شهوته بحيث يخاف العنت أو يشق عليه الصبر، قال الأذرعى: فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذى فالج شديد واسترخاء ونحوهما، ففيه نظر ويشبه ألاَّ تجب إجابته أو يقال يحلف ههنا لمخالفة حاله دعواه، وذكر الزركشى نحوه.

(ولو عجوز) أى: ولو كان **(تحته)** عجوز **(أو رتقا)** أو قرناء **(أو طفلة)** أو نحوها فيهيئ له فرعه مستمتعا **(إن احتاج)** له **(يبقى)** لكن لا يلزمه إلا نفقة واحدة، فقد قالوا فى بابها لو كان له زوجتان لم يلزم الفرع إلا نفقة واحدة يوزعها الأصل عليهما، وهو متناول لمسألتنا لكن قال ابن الرفعة: هنا يظهر أنها تتعين للجديدة لئلا تفسخ.

(والمهر مهما يتعين) باتفاقهما على قدر **(تبعا)** أى: اتبع **(تعيينه)** أى: الأصل للمستمتع لأنه أعرف بغرضه فى قضاء شهوته، فإن لم يتعين فليس له أن يعين

....

قوله: **(أو يقال يحلف)** اقتصر عليه «م.ر»، وعبارته صدق بيمينه فيما يظهر حيث احتمل صدقه ولو على ندور. انتهى.

قوله: **(لكن قال إلخ)** ضعيف شرح «م.ر».

قوله: **(فينبغى أن يلزم الفرع إلخ)** زاد فى شرح الروض، وظاهر أنه إنما يلزمه جميع ذلك إذا كان قدر مهر مثل من تليق به. انتهى.

قوله: **(فإن كان)** أى فرعه.

.. ..

التسرى دون النكاح أو العكس ولا إذا اتفقا على النكاح أن يعين رفيعة المهر لجمال أو شرف، لأن المطلوب دفع الحاجة وهى تندفع بنكاح غير رفيعة المهر أو بالتسرى، بحسب ما عينه فرعه فإن كان تحت ولايته فقياس نظيره فى النفقة أن يستبد بما يجب إعفافه به بحكم ولايته، **(وجدد)** له فرعه **(المستمتعا)** ولو تكرر الإعفاف مرارا.

(بالموت) أى: بموت المستمتع من زوجة أو سرية، **(وانفساخه)** بفسخ أو بدونه، كأن فسخ بعيبها أو فسخت بعيبه أو انفسخ بردة أو رضاع كأن أرضعت التى نكحها زوجته الصغيرة، **(وبالطلاق*والخلع والعتق بعذر)** فى الثلاثة **(كالشقاق)** والريبة، كما لو دفع إليه نفقة فسرقت منه، ولا يجب التجديد فى الرجعى إلا بعد انقضاء العدة، أما إذا كان بغير عذر فلا يجب التجديد له لتقصيره، وذكر الخلع العتق. والتمثيل بالشقاق من زيادة النظم. وقضية إطلاقهم الردة أنه لا فرق بين ردته وردتها، والوجه كما قال الزركشي وغيره: تقييده بردتها أما ردته فكطلاقه بلا عذر بل أولى.

....

قوله: **(أما إذا كان بغير عذر فلا يجب التجديد)** انظره مع قولهم: لو كان مطلاقا سرى أمة فلعل المراد أنه عرف ذلك منه قبل الإعسار، وضابط المطلاق كما مر أن يطلق ثلاث مرات ولو من زوجة لا دونها، ولو ثلاثا دفعة، ومن زوجتين. قالوا: وسئل الحاكم فى الحجر عليه فى عتقها، وفيه نظر لأنه إن أعتق قبل الحجر لعذر وجب التجديد، فهو كغير المطلاق فلم حجر عليه دون غيره إلا أن يقال فائدته حفظ المال، فإن شأن المطلاق أن يفارق ولو بلا عذر. فتأمل.

قوله: **(والعتق)** وبحث أن محل وجوبه فى العتق حيث كانت المعتقة لا يمكن بيعها كالمستولدة، بخلاف التى يمكن بيعها واستبدال غيرها بثمنها «حجر»، ولقائل أن يمنع العذر فى المستولدة أيضا إذ يتأتى إيجارها والتجديد من أجرتها «س.م».

قوله: **(فلا يجب التجديد)** يحتمل أن محله ما لم تمت التى طلقها أو أعتقها، وإلا وجب التجديد حينئذ لأنه لو لم يطلق ولم يعتق وجب التجديد إذا ماتت.

قوله: **(ردته)** وكردته ردتهما كما لا يخفى «م.ر».

قوله: **(يحتمل أن محله إلخ)** صرح به «ق.ل» و «ع.ش» جازمين به ومثل موتها ما إذا ارتدت كما فى «ق.ل»، وظاهر كلامهم عدم التجديد فى قتله لها بغير عذر مطلقا ولو اعتبر موت أقرانها لم يبعد.

(**والعصبات**) وإن بعدت (**قدمت**) فلو اجتمع أصلان محتاجان وضاق مال الفرع عن إعفافهما جميعا قدم أبو أبى الأب على أبى الأم، فإن استويا عصوبة أو عدمها (**فالأدنى**) أى: الأقرب مقدم كأبى أب مع أبى أبى أب، وكأبى أم مع أبى أبى أم، (**وباستوا**) أى: ومع الاستواء فى القرب أيضا وإنما يكون فى غير العصبة كأبى أبى أم وأبى أم أم، (**إن يضق**) مال الفرع عن إعفافهما (**أقرعنا**) بينهما لتعذر التوزيع، فقوله: إن يضق قيد فى التقديم بالثلاثة المذكورة، وخرج ما لو اتسع ماله فيعف الجميع.

(**وبالنهار**) لا بالليل (**استخدم**) جوازا (**السيد**)، ولو بغيره كان آخر (**من**) أى: أمة له (**زوجها**) لأنه يملك منفعتى استخدامها والتمتع بها، وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيها بالنهار دون الليل لأنه محل الاستراحة والتمتع، كما فى عكسه فى إجارتها، ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها لأنه لا يستلزمها ولا بتحريم

....

قوله: (**وإنما يكون فى غير العصبة كأبى أبى أم إلخ**) مثل بأبى أبى الأم، وأبى أم الأم لتنتفى العصوبة فإنها فى جهة الأب وهى مقدمة وإن بعدت. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (**وبالنهار إلخ**) أى: إن كانت العادة الاستخدام بالنهار، والراحة بالليل، وإلا فعلى العادة. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**والعصبات قدمت**) إن قلت: لِمَ قدم الوارث هنا على الأقرب وعكس فيمن يجب عليه كما مر؟، قلت أجيب بأنه لما كان الوارث من الفروع قد يكون عصبة، وقد لا يكون كبنت الابن اعتبرنا القرب هنا لأنه مظنة الشفقة، ولما كان الوارث من الأصول لا يخرج عن العصوبة اعتبرناه لأنه أقوى «ب.ر».

قوله: (**قدم أبو أبى الأب**) لأنه عصبة.

قوله: (**بالثلاثة المذكورة**) أى: العصوبة والقرب والقرعة.

قوله: (**فى إجارتها**) فإنه فيها نقل الأولى فبقيت الثانية يستوفيها بالليل.

قوله: (**بتحريم خلوته بها**) المعتمد حل خلوته بها لأنها معه كالمحرم، كما تقرر فى باب النكاح «م.ر».

قوله: (**يحتمل إلخ**) وافق عليه «م.ر» بحثا «س.م» لأن طلاقها أو عتقها بغير عذر غايته أن يجعلها كالباقية فى عصمته، ولو كانت باقية وماتت وجب التجديد «س.م».

نظره إليها لأن محله فيما بين السرة والركبة، كما فى النكاح، وليس له أن يستخدم المكاتبة (والزوج لم ينفق) أى: لا نفقة عليه لزوجته (إذن) أى: حين استخدمها سيدها نهارًا وإن تسلمها الزوج ليلا لانتفاء التمكين التام، ولأن النفقة تجب صبيحة كل يوم فهى متعلقة بالنهار التابع له الليل، بخلاف ما إذا سلمها له ليلا ونهارا.

(وأخذها) جائز (للزوج ليلا) أى: وقت فراغها من الخدمة عادة، كما قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ كنظيره فيما نص عليه فى الأم من تخلية السيد عبده المتزوج للتمتع، وفيما قالوه من تخلية الأجير للخدمة للاستراحة ليلا، فقول الشافعى فى البويطى: إن وقت أخذها مضى ثلث الليل تقريب (لا فى * غير) أى: غير الليل

....

.. ..

قوله: (وليس له أن يستخدم المكاتبة) أى: كتابة صحيحة فتسلم ليلا ونهارا على ما قاله الماوردى، قيل: وإنما يتجه إن لم يفوت ذلك عليها تحصيل النجوم، وإلا فللسيد منعها من النهار. انتهى. وفى شرح الروض: قال الأذرعى: وأما المبعضة فالقياس أنه إن كان ثم مهايأة فهى فى نوبتها كالحرة، وفى نوبة سيدها كالقنة، وإلا فكالقنة. شرح روض.

قوله: (والزوج لم ينفق إذن) قال الناشرى: قوله -أى الحاوى-: ولا نفقة إذن. مقتضى كلام المصنف أن المسقط لنفقة الأمة هو استخدامها نهارا، وليس كذلك إنما المسقط لنفقتها حبسها عن زوجها لا استخدامها، لأنه لو سلمها إلى زوجها ليلا ونهارا وقال لها اعملى لى كذا وكذا وقت اشتغال زوجك عن الاستمتاع فعملت ذلك ليلا ونهارا مع اشتغال الزوج عنها لم تسقط نفقتها. انتهى. وفيه تنبيه لا بأس به كما لا يخفى، ويجاب عن الحاوى بأن الاستخدام يستلزم الحبس غالبا فلذا اعتبره.

قوله: (لانتفاء التمكين التام) قال فى الروض: ويشترط التسليم ليلا لوجوب النفقة ولو للحرة. انتهى.

قوله: (ويشترط التسليم ليلا) أى: يشترط فى الزوجة الأمة لوجوب المهر التسليم ليلا لا نهارًا، لأن التسليم الذى يتمكن معه من الوطء قد حصل، وقوله: وليلا ونهارا إلخ لأنها لا تجب إلا بالتسليم التام، ولا يحصل إلا بذلك.

قوله: (ولو للحرة) راجع لقوله وليلا ونهارا إلخ فقط، أما المهر فى الحرة فيجب بالعقد، ولذا كان لها

وهو النهار فلا يأخذ فيه الزوج، لأنه وقت الخدمة التى هى حق السيد. **(ولو)** كانت **(صاحبة احتراف)** وقال لسيدها: دعها تحترف فى بيتى فإنه لا يأخذها بالنهار لما قلناه، وقد يريد السيد استخدامها فى غير ذلك. وأفهم قوله: وأخذها للزوج ليلا. أنه لو أراد السيد أن يسلمها له نهارا بدلا عن الليل أو قال له أنا أخلى بيتا بدارى لتخلو بها فيه ليلا لم يلزمه الإجابة لفوات غرض الزوج فى الأول، ولمنع الحياء له من الإجابة فى الثانى.

(ومهرها لسيد) لها لأنه بدل منفعة بضعها المملوكة له، فالفسخ بالإعسار به له لا لها. **(فإن دخل)** بها زوجها **(سلمه)** أى: المهر لسيدها لتقرره بالدخول، **(ويسترد)** جوازا **(ما بذل)** من المهر.

....

.. ..

قوله: **(بخلاف ما إذا سلمها له ليلا ونهارا)** لو تسلمها الزوج فى أثناء نهار استمر التسليم فيما بعده وجب قسط بقية ذلك النهار، ونفقة كاملة فيما بعده «م.ر».

قوله: **(للخدمة)** متعلق بالأجير وقوله للاستراحة متعلق بالتخلية.

قوله: **(لأنه وقت الخدمة التى هى حق السيد)** لو كانت حرفة الزوج ليلا وخدمة السيد نهارا فإن رضى السيد بتسليمها نهارا فذاك، وإلا فليس له طلبها نهارا وتعطيل خدمتها على السيد، كذا فى الناشرى عن الأذرعى، لكن نقل عن الجلال البلقينى أن المجاب الزوج، ويوجه بأن السيد ورط نفسه بتزويجها، ويفارق جواز السفر بها وإن فوت استمتاع الزوج بأنا لو منعناه منه فات حقه بالكلية، ولا كذلك ما نحن فيه، وقياس إجابة الزوج هنا إجابته أيضا فيما إذا كانت حرفتها ليلا والسيد لا يستخدمها إلا فيه وحرفة الزوج نهارا، وحاصل ذلك أنه إذا تعارض غرضاهما كان المجاب الزوج. فليتأمل.

قوله: **(لم تلزمه الإجابة)** إلا إن كان تحت حجره فيلزمه الإجابة «م.ر».

قوله: **(فى الثانى)** قال الأذرعى فى الأولى: نعم إن كان الزوج ممن لا يأتى إلى أهله ليلا

الامتناع لتسليم المسمى كما نصوا عليه، وانظر ما ضابط التسليم ليلا الموجب للمهر، هل ولو أول ليلة؟. راجعه، وتعليل حاشية الأنوار وجوب المهر بالتسليم ليلا بقوله: لحصول التسليم الذى يمكن معه الوطء يقتضى وجوبه بتسليم ليلة، ولعله يؤخذ من قول الشارح فيما يأتى، بل يلزمه تسليمه إذا سلمها السيد ولو ليلا ولا يسترده حينئذ. «تدبر».

قوله: **(واستمر التسليم إلخ)** قضيته أنه لو لم يستمر بأن استخدمها اليوم الثانى لم يحسب قسط بقية ذلك النهار، ثم إن وجوب قسط بقية ذلك النهار فيما ذكره مخالف لما فى النشوز من أن نفقة اليوم تسقط بنشوز بعضه، وقد يفرق فتأمل.

(من قبله) أى: الدخول، وقضية كلامه أنه لا يلزمه تسليمه قبل الدخول، وأنه يسترد قبله مطلقا وليس كذلك، بل يلزمه تسليمه إذا سلمها السيد ولو ليلا فقط على الأصح في الروضة، ولا يسترده حينئذ وإنما يسترد إذا امتنع السيد من تسليمها بالكلية كأن سافر بها، قال ابن كبن وغيره: هذا كله إذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فإن تبرع به فلا يسترد كما فى نظائره. **(ومسقط)** مهرها الواجب لسيدها **(من قبله)** أى: الدخول **(ردتها كقتلها)** نفسها **(وقتله)** أى: السيد لها ولو خطأ لتفويته محل حقه قبل تسليمه، وتفويتها كتفويته.

(كوطء أصل أمة) له **(زوجها*من ابنه من قبل إن أولجها)** أى: وطئها الابن فإنه

....

قوله: **(أى السيد)** شمل المبعضة واعتمده شيخنا الرملى، وقال شيخنا «زى» كالخطيب: يسقط ما يقابل الرق فقط. انتهى. «ق.ل» أى: فهو البعض الحر كالأجنبى الآتى. «تدبر».

قوله: **(لتفويته محل حقه)** يفيد التقييد بما إذا كان المهر واجبا له كما قيد به فى شرح المنهج ليخرج ما لو كان المهر غير واجب له، كما قال فى شرح الروض: ولا يسقط المهر بقتل سيد لم يملك المهر كالمشترى لغير المفوضة لأن الفرقة لم تحصل من جهة مستحق المهر.

قوله: **(ولو بقتل الأجنبى)** أى لم يكن مستحقا للمهر بنحو وصية وإلا سقط قبل الوطء لتفويت مستحقه له أفاده فى شرح الروض.

كالحارس فقد يقال تلزمه الإجابة، لأن نهاره كليل غيره، وامتناعه عناد، وقال فى الثانية: تعليلهم يفهم أنه لو قال أخلى له دارا بجوارى لزمه الإجابة، وليس مرادا فيما أظن. شرح روض.

قوله: **(ولو ليلا فقط)** عبارة الروض: ويشترط التسليم ليلا لوجوب المهر، وليلا ونهارا لوجوب النفقة ولو للحرة. انتهى.

قوله: **(كأن سافر بها)** أى: وسفره بها جائز كما قال فى الروض: فإن سافر بها السيد لا الزوج جاز، قال فى شرحه: حيث لا يخلو بها. انتهى. وفيه نظر لأن المعتمد حل خلوته بها لأنها معه كالمحرم فليتأمل «م.ر».

قوله: **(فلا يسترد)** وظاهره وإن امتنع السيد من التسليم، فليراجع فلعله غير مراد.

قوله: **(كقتلها نفسها)** وكذا قتلها هى أو سيدها زوجها كما ذكره فى الأنوار.

قوله: **(لا الزوج)** أما الزوج فلا يجوز له السفر بها إلا بإذن السيد.

يسقط المهر، لأن وطأه يقطع نكاحها على ابنه فأشبه قتله لها أما إذا وقع شىء من هذه الأمور بعد الدخول فلا يسقط المهر لتقرره بالدخول. **(وإن تمت)** أى: الزوجة قبل الدخول بغير ما ذكر فى الرقيقة، **(ولو بقتل الأجنبى)** لها **(و)** بقتل **(حرة لنفسها فليجب)** أى: المهر لما سيأتى فى الصداق أنه يتقرر بموت أحد الزوجين، فلو ترك ذلك هنا أغنى عنه ما هناك، وفارقت الحرة الأمة فى قتلها نفسها بأنها كالمسلّمة إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر، وبأنه يغنم ميراثها فغرم مهرها بخلاف الأمة فيهما.

(وأن يبيعها سيد) لها **(أو يعتق)** أى: أو يعتقها ولم يوص لها بمهرها **(أو)** يعتقها، **(ولها أوصى بمهرها بقى)**.

(نكاح هذه) فى الصور الثلاث، ولا ينفسخ ببيعها أو إعتاقها لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وهى مزوجة وأعتقتها، فخيرها النبى ﷺ ولو انفسخ النكاح بذلك لما خيرها. **(ومهر أصدقه)** أى: والمهر الواجب بسبب إصداقه أى: تسميته ولو فاسدة

....

.. ..

قوله: **(بغير ما ذكر من نحو قتلها نفسها)** متعلق بتمت.

قوله: **(ولو بقتل الأجنبى)** يدخل فيه الزوج وينبغى، والولى.

قوله: **(وبقتل حرة)** أى: لا أمة لنفسها فيجب أى: بخلاف قتلها لزوجها كما فى الأنوار عن بعض شروح المختصر، وبه أفتى شيخنا الشهاب الرملى فلا مهر لها، وعبارة التنبيه وإن قتلت نفسها فقد قيل فيه قولان: أحدهما: يسقط مهرها، والثانى: لا يسقط، وقيل إن كانت حرة لم يسقط وإن كانت أمة سقط. انتهى. ولو قتلت الأمة هى وأجنبى نفسها بأن شاركته فيه، فالمتجه سقوطه حيث كان لفعلها مدخل فى القتل «م.ر».

قوله: **(جاز)** وإن تضمن فوات التمتع على الزوج، لأنه مالك لرقبتها ومنفعتها فيقدم حقه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(وظاهره وإن امتنع إلخ)** هو صريح قول الشارح فى أصل المسألة، وإنما يسترد إذا امتنع إلخ.

قوله: **(بخلاف قتلها لزوجها)** أى: لأن التفويت من جهتها «ع.ش»، والفرض أنه قبل الدخول.

قوله: **(ولو قتلت الأمة هى وأجنبى إلخ)** مثله ما إذا شارك السيد أجنبى فى قتلها، أو فى قتل زوجها فيسقط المهر، خلافا للخطيب، وكذا لو قتلت هى وأجنبى زوجها. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

يكون (**لبائع**) لها في الأولى، (**ومعتق**) لها في الثانية لوجوبه بالعقد الكائن في ملكهما حتى لو طلقت قبل الدخول كان لكل منهما نصف المهر. (**ومعتقه**) في الثالثة أى: يكون لها ذلك بالوصية سواء في الثلاث وطئت قبل البيع والعتق أم بعدهما.

(**وحبسها في**) الثلاث عن الزوج (**للمهر**) أى: لتسليمه (**ليس لأحد**) منها لأنها ملكته بالوصية لا بالنكاح، ولا من بائعها ومعتقها لخروجها عن ملكهما، ولا من مشتريها لأنه لا يملك المهر فلو ملكه أو ملكته هي في صورة عتقها بلا وصية بأن زوجها مفوضة ثم جرى الفرض بعد البيع أو العتق كان لهما الحبس لتسليمه ولو زوج مستولدته، ثم مات عنها عتقت وصار المهر للوارث، وليس له حبسها إذ لا ملك له فيها. (**ومهر مثل في نكاح قد فسد**) يكون.

(**لمشتريها أن يطأ**) ها الزوج (**بعد الشرا**) لوجوبه بالوطء الواقع في ملكه لا بالعقد. (**وبائع**) أى: ولبائعها (**إن قبله**) أى: الشرا (**الوطء جرى**) لما قلناه.

(**واشترط**) للعتق (**القبول**) فورا من الأمة (**في**) قول سيدها لها (**أعتقتك * لتنكحيني**) أو لأنكحك، أو على أن تنكحيني أو نحوها، لأنه إعتاق بعوض كسائر المعاوضات، ولو قالت ابتداء أعتقني لأنكحك أو نحوه فأجابها اشترط الفور أيضا، (**لا**

....

قوله: (**ثم جرى الفرض بعد البيع**) مثل الفرض الوطء والموت في أنه متى جرى كل بعد البيع فالمهر للمشترى أو قبله فللبائع. انتهى. «ق.ل»، وشرح الإرشاد، ثم قال فيه: ولو طلقت المفوضة بعد البيع وقبل الفرض والوطء فمتعتها للمشترى لوجوبها بسبب وقع في ملكه، ومثله في ذلك العتيقة. انتهى.

قوله: (**وليس له حبسها**) إذ لا ملك له فيها، قال في شرح الروض: واستحقاقه للصداق بالإرث لا بالنكاح. انتهى. وقضيته أنه لا يحبس غير أم الولد من القنة أيضا لصداقها.

قوله: (**اشترط الفور أيضا**) أى: في جوابه.

قوله: (**وقضيته إلخ**) قد يقال انتفى في أم الولد ملكها واستحقاق الصداق بالنكاح بخلاف القنة. تأمل.

إذا الفتح) لكاف أعتقتك (حكى) بأن قالت لعبدها أعتقتك لتنكحنى أو نحوه فلا يشترط قبوله أصلا، بل يعتق وإن لم يقبل ولا يلزمه لها قيمة نفسه، لأنها لم تشترط عليه عوضا، وإنما وعدته وعدا جميلا، وهو أن تصير زوجة له فكان كما لو قالت له: أعتقتك على أن أعطيك بعد العتق ألفا، بخلاف المسألة السابقة، إذ بضع المرأة متقوم شرعا فيقابل بالمال فليزمها له قيمة نفسها كما قال.

(ويلزم) الأمة (القيمة) أى: قيمتها يوم العتق لسيدها، وإن وفت له بالنكاح لأنه أعتقها بعوض لا مجانا، لكنه عوض فاسد إذ لا يلزمها الوفاء به كما سيأتى، فصار كما لو أعتقها بخمر أو نحوه، ولو قال لغيره: أعتق عبدك على أن أنكحك ابنتى. فأجاب أو قالت امرأة: أعتقه على أن أنكحك ففعل عتق العبد، ولم يلزم الوفاء بالنكاح، وفى وجوب قيمة العبد وجهان بناء على القولين فيما لو قال: أعتق عبدك على ألف. هل يلزمه الألف أم لا؟. أصحهما عند الشيخ أبى حامد والبغوى وغيرهما أنه لا يلزمه إذ لا يعود إليه نفع بعتقه، لكن الصحيح أنه يلزمه كما ذكروه فى كفارة الظهار، ولو قال لأمته أعتقتك على أن تنكحى زيدا فقبلت، ففى وجوب القيمة

....

.. ..

قوله: (أو نحوه) قال فى شرح الروض: لكن لو كانت أمته مجنونة أو صغيرة فأعتقها على أن يكون عتقها صداقها، قال الدارمى: عتقت وصارت أجنبية يتزوجها كسائر الأجانب ولا قيمة. انتهى. فليتأمل. هل يشكل حصول العتق على ما لو خالع صغيرة أو مجنونة؟، فإنه يلغو، ولا يقع طلاق إلا أن يقال العتق ألزم.

قوله: (وفى وجوب قيمة العبد وجهان) عبارة الروض ووجبت القيمة كما فى ذكره أى: الأصل فى باب الكفارة لا هنا أى: لا ما اقتضاه كلامه هنا. انتهى.

قوله: (مجنونة أو صغيرة) مثلهما السفيهة إلا أنه يتوقف عتقها على قبولها، كما يتوقف وقوع الطلاق رجعيا فى خلعها على قبولها، كذا فى حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (هل يشكل إلخ) قد يفرق بأن الخلع لا يكون إلا معاوضة فلغا إذا وقع مع من لا تصح معه المعاوضة بخلاف العتق. «تدبر».

وجهان فى الروضة كأصلها بلا ترجيح، وأوجههما وجوبها كما اقتضى كلام الرويانى ترجيحه (**لا الوفا**) بالنكاح فلا يلزمها إذ لا يصح التزامه فى الذمة، بدليل أنه لو أسلم إليها دراهم فى نكاحها لغا (**ولا * يصدقها قيمتها**) الواجبة عليها (**ما جهلا**) أى: مدة جهلهما أو أحدهما بها أى لا يصح ذلك كسائر المجاهيل، فإن فعله فسد المسمى ولزمه مهر المثل، أما إذا علماها عند العقد فيصح الإصداق وتبرأ ذمتها، وأما النكاح فيصح بكل حال، ولو جعل عتقها صداقها فسد الإصداق، لأن العتق قد حصل فلا يصلح صداقا لنكاح متأخر.

(**والمهر والاتفاق**) لزوجة العبد (**ليس يضمن * سيد عبد فى نكاح يأذن**) له فيه لأنه لم يلتزمها تصريحا، ولا تعريضا، بل لو أذن له بشرط الضمان لم يصر ضامنا لأنه ضمان ما لم يجب، فيتعلق المهر بذمة العبد وإن كان مكتسبا ومأذونا له فى التجارة تعلق أيضا بكسبه الحاصل بعد النكاح أو بعد حلول المهر المؤجل، وبمال تجارته أصلا

....

قوله: (**الحاصل بعد النكاح**) ولا يعتق بكسبه الحاصل قبله ولو بعد الإذن فيه بخلاف المأذون له فى التجارة فيتعلق بما فى يده من مال التجارة أصلا وربحا مطلقا وبكسبه الحاصل بغير التجارة بعد الإذن، هذا حاصل ما فى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**ترجيحه**) قال فى شرح الروض: وقال الأذرعى: أنه ظاهر إلخ.

قوله: (**لأن العتق قد حصل**) يفيد أن المراد العتق السابق.

قوله: (**تعلق أيضا**) أى: مع تعلقه بذمته وبكسبه، قال فى الروض: ولو نادرا كالوصية.

قوله: (**أصلا وربحا**) وسواء فى الربح الحادث بعد موجب المهر والنفقة والقديم، كما قال فى الروض: تعلقا بما فى يده من ربح حادث، وكذا قديم ورأس مال. انتهى. وبه مع قوله: الحاصل بعد النكاح أو بعد حلول المهر المؤجل إلخ. يعلم الفرق بين الربح والكسب، وأنه لا فرق فى الأول بين القديم والحادث بخلاف الثانى يشترط فى التعلق به حدوثه بعد موجب المهر والنفقة.

قوله: (**سواء فى الربح إلخ**) يستفاد منه أن مال التجارة أيضا لا فرق فيه بين الحاصل فى يده قبل وجوب الدفع أم بعده إذ الربح ثمرته.

قوله: (**حدوثه بعد موجب المهر**) هذا فى غير المأذون له فى التجارة، أما هو فيتعلق بكسبه بغير التجارة الحاصل بعد الإذن ولو قبل موجب المهر كما فى «ع.ش» على «م.ر».

وربحا، كما مر بعض ذلك فى تصرف العبيد مع بيان أنه إذا استخدمه سيده لزمه أقل الأمرين من أجرة مثله والواجب، وكذا حكم النفقة غير أنها إنما تكون فى كسبه الحاصل بعد التمكين لأنها إنما تجب به، كما أنه لو نكح بتفويض صحيح، لم يكن المهر إلا فى كسبه الحاصل بعد الوطء أو الفرض الصحيح فإن قلت قد اعتبروا فى ضمان العبد كسبه الحاصل بعد الإذن فيه من غير توقف على وجود المأذون فيه، وهو الضمان، وقياسه هنا كذلك- قلت: الفرق أن المضمون هناك ثابت حالة الإذن بخلافه هنا، وهل للعبد أن يؤجر نفسه للمهر، والنفقة وجهان بناء على جواز بيع المستأجر قاله فى الروضة، وأصلها. **فرع**: لو أذن فى النكاح بشرط ألاَّ ينفق على زوجته أو ألاَّ

....

قوله: **(أو الفرض)** أى: أو الموت.

قوله: **(أن يؤجر لفسه)** ظاهره بغير إذن السيد فى الإجارة، قال البجيرمى نقل عن شيخنا: إن له ذلك لكن يوما بيوم. انتهى. «ح.ل» أى: ولا يؤجرها مدة طويلة فربما احتاج السيد لخدمته، قال «ق.ل» وفى شرح البهجة: الجواز مطلقا، ويمنع السيد عنه مدة الإجارة. انتهى. وظاهر أن محل هذا فى غير من معه من مال التجارة ما يوفى بما عليه وإلا فالمدار عليه «س.م»، ورأيت بخط سبط «طب» اعتماد الجواز مطلقا، لكن نقل «س.م» فى حاشية التحفة عن «م.ر» أن العبد يلزمه موافقة السيد إن تحمل المهر والنفقة، وهو موسر أو أداهما فلو جوزنا له الإجارة مدة طويلة فات غرض السيدان تحمل، أو أدى فالظاهر أنه يمتنع إيجاره مدة طويلة إلا بإذن السيد. «تدبر».

قوله: **(على جواز بيع المستأجر)** عبارة الروضة وهل للعبد أن يؤجر نفسه للمهر

قوله: **(أنه إذا استخدمه سيده إلخ)** قال فى شرح الروض هنا: ثم المراد بالاستخدام استخدامه نهارا، فإن حقه فى استمتاعه ليلا لا بدل له، فلو استخدمه ليلا ونهارا ضمن زمان نهاره دون ليله. قاله الماوردى. انتهى.

قوله: **(والواجب)** أى: من نفقتها مع المهر.

قوله: **(وهل للعبد)** شامل للمأذون وغيره.

قوله: **(قاله فى الروضة وأصلها)** قضيته الجواز وبه جزم فى الروض.

.. ..

يطلقها أو أن يطلقها بعد شهر أو ألاَّ يطأها قط أو ألاَّ يطأها كل يوم– بطل الشرط دون الإذن، قاله القفال فى فتاويه.

(كالأب) إذا زوج فرعه المحجور عليه لا يضمن المهر والنفقة **(بالعقد)** لما مر **(وما يزيده)** العبد **(من * مهر على القدر الذى فيه أذن)** له سيده فى ذمته إلى عتقه لأنه دين لزمه برضى مستحقه لا فى كسبه ومال تجارته لعدم الإذن له فيه.

(و) ما يلزمه من المهر. **(فى نكاح فاسد)** بأن نكح بغير إذن سيده أو بإذنه نكاحا فاسدا، **(و)** قد **(وطيا)** أى: وطئها قبل أن يفرق بينهما **(فى ذمة العبد)** لا فى كسبه، ومال تجارته لما مر، فلو نكح بغير إذن مستحق المهر أيضا بأن نكح أمة بغير إذن سيدها ووطئها فطريقان فى الروضة، وأصلها أحدهما القطع بتعلقه بالرقبة كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا، وثانيها قولان أصحهما على ما قد يفهمه كلامهما يتعلق بالذمة لأن المهر وإن كان لغيرها يمكنها إسقاطه فى الجملة برضاع أو ردة، ورجح فى النهاية طريقة القطع، وجرى عليها فى الأنوار، وشمل كلامهم ما لو أذن له فى نكاح فاسد، والذى فى الرافعى القياس تعلقه بالكسب، كما لو نكح بالإذن نكاحا صحيحا

والنفقة وجهان بناء على بيع المستأجر إن جوزناه، جاز وإلا فلا لئلا يمنع البيع على السيد، قال المتولى: والوجهان فى إجارة العين فأما إذا التزم عملا فى الذمة فالمذهب جوازه لأنه دين فى الذمة لا يمنع البيع. انتهى.

قوله: **(أو بإذنه)** أى: فى نكاح صحيح.

قوله: **(لما مر)** أى: لأنه لم يلتزمها تصريحا ولا تعريضا.

قوله: **(فى الأنوار)** وكذا فى الروض.

بمسمى فاسد، وكالكسب فيما قاله مال التجارة، ثم ما تقرر من تعلقه بذمته فيما قاله الناظم آخِرًا. قال الأذرعى: محله فى كبير عاقلة سلمت نفسها مختارة، فلو كانت حرة طفلة أو مجنونة أو مكرهة فالوجه التعلق برقبته، لأنه جناية محضة وإن كانت رقيقة وسلها سيدها فموضع تأمل. انتهى. والأوجه تعلقه بذمته بخلاف ما لو سلمت نفسها ولو مكلفة فالأوجه تعلقه برقبته، **(وحد نفيا)** أى: ولا حد عليه بوطئه فى نكاح فاسد للشبهة، وهذا معلوم من بابه.

(وإن يقل لعبده) المتزوج **(سافر معى * أو أمة)** أى: أو يقل لأمة له **(زوجها)** سافرى معى **(لم يمنع)** فيهما وإن منع العبد فى الأولى وزوج الأمة فى الثانية من التمتع لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه، وللعبد استصحاب زوجته والكراء فى كسبه، ولزوج الأمة أن يسافر معها ليتمتع بها واستثنى من الثانية الأمة المكتراة والمرهونة والمكاتبة كتابة صحيحة، فإن السفر بها يتوقف على رضى المكترى والمرتهن والمكاتبة، قال الأذرعى: والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة إلا أن يلتزم السيد الفداء، ومثل ذلك يأتى فى العبد فى الأولى.

....

قوله: **(لم يمنع)** أى: إن تكفل السيد بالمهر والنفقة أو كان كسوبا لا يمنعه السفر من كسبه، أو معه من مال التجارة ما يكفيه أصلا وربحا لذلك. راجع التحفة و«س.م» عليها.

قوله: **(وكالكسب إلخ)** قال فى شرح الروض: قال ابن الرفعة: نعم إن عين له المهر فينبغى أن يكون المتعلق بالكسب أقل الأمرين من مهر المثل والعين. انتهى.

قوله: **(فالوجه التعلق برقبته)** ظاهره وإن سلم الصغيرة والمجنونة وليهما بخلاف تسليم السيد، والفرق واضح.

قوله: **(ولو مكلفة)** والحال أنه عقد عليها بإذنه، وإلا فهى مسألة الطريقين السابقة. «ب.ر».

قوله: **(وإن يقل لعبده سافر معى)** عبارة شرح الروض: ولسيده إذا تحمل عنه ما مر أن يسافر به، وإن تضمن منعه من الاستمتاع إلخ. وقوله ما مر أى: المهر والنفقة.

.. ..

(وزوجة تملك بعض البعل) أى: زوجها بشراء أو غيره (منفسخ) به (نكاحها

....

.. ..

قوله: (وزوجة تملك بعض البعل منفسخ نكاحها كالكل) وقبل وطء مهرها يسقط عنه. عبر الروض بالحرة، قال فى شرحه: وكالحرة المكاتبة والمبعضة، ثم لا يخفى أن هذه الصورة هى بعينها الآتية فى باب الصداق فى قوله وشرا ذى زوجها فالكل قلت وهو فى الأصل والشرح جاء سهوا إلخ، إلا أنه ذكر هنا لبيان انفساخ النكاح وسقوط المهر، وهناك لبيان رجوع المهر وإن القياس الظاهر أن المهر إن كان دينا على الزوج سقط أو عينا، وإن كان دينا فى الأصل وقبضه استقر لها، لأن المهر الراجع بالفراق للمالك عند الفراق، وهى المالكة حينئذ، وهذا هو المفهوم من قول المصنف الآتى: يرجع المهر إلخ، خلافا لما دل عليه كلام الشرح هناك، وحينئذ فقول الشارح هنا حتى ترده إن قبضته فيه نظر، بل هو ممنوع، والوجه أنه يستقر لها وليس فى كلام الشيخين ما يخالف ذلك إلا إيهام لعله غير مراد، فإنهما هنا لم يتعرضا للرد ولا لعدمه، إذا كان الشراء قبل الدخول، وتعرضا لعدم الرد إذا كان بعده، فقد يتوهم من ذكر عدم الرد بعد الدخول الرد قبله. فليتأمل. ومن هنا يعلم أن من وافق الشارح على الرد هنا قبل الدخول، وصرح فيما يأتى فى الصداق بعدم الرد وقع فى تناقض فليتأمل «والله أعلم»، بل قد يقال كان ينبغى فى المهر الدين غير المقبوض بقاؤه فى ذمته أيضا كما بعد الوطء، وكما فى المقبوض قبله لأن دين السيد يثبت فى الدوام فليتأمل.

قوله: (نعم إن عين إلخ) أى: فيما إذا أذن له فى النكاح الفاسد.

قوله: (استقر لها) سيأتى فى باب الصداق للمحشى نظير هذا، لكن فى شرح الإرشاد لحجر، وشرح الخطيب للمنهاج عن الكمال بن أبى شريف أنه متى كان عينا رجع للدافع. انتهى.

قوله: (لأن المهر الراجع بالفراق) قد يقال يؤيد هذا أن الفسخ يرفع العقد من حينه على الأصح والانفساخ كالفسخ، إلا أن مقتضى الانفساخ تراد العوضين سواء كان من حينه أو من أصله.

قوله: (لم يتعرضا إلخ) عبارة الروضة متى ملكت زوجها بشراء أو هبة أو غيرهما نظر إن كان قبل الدخول فأصح القولين- ومنهم من قطع به- سقوط كل المهر وقيل نصفه. انتهى. ومع السقوط كيف يقال أنه استقر لها إن قبضته، وكيف يقال أنهما لم يتعرضا للرد ولا لعدمه، والرد لازم للسقوط. «تدبر».

قوله: (فى المهر الدين إلخ) بقاؤه ينافى قضية الانفساخ وهى تراد العوضين.

قوله: (وكما فى المقبوض إلخ) أى: على ماقاله هو أولا.

كالكل) أى: كما ينفسخ بملكها لكله لما مر فى الكلام على تحريم ملكها كلا وبعضا عليها.

(و) ملكها لذلك **(قبل وطء)** منه لها **(مهرها يسقط)** به حتى ترده إن قبضته لحصول الفرقة من قبلها، كردتها بخلاف ملكها له بعد الوطء. ويجوز رفع «مهرها» كما تقرر ونصبه بيسقط إن قرئ بضم الياء **(لا * إن ملك الزوجة)** أو بعضها، **(من لا دخلا)** بها ولم تكن مفوضة فإنه وإن انفسخ نكاحه لا يسقط كل المهر بل نصفه، كما صرح به من زيادته بقوله.

(قلت فنصف مهر هذى أسقط) وأثبت نصفه الآخر لحصول الفرقة هنا بفعل الزوج وغيره، فغلب جانبه كالخلع وفيما مر لا شركة له فى الفراق **(وليس شىء)** من المهر **(ساقطا إذا وطى)** لتقرر بالوطء.

(وبعد وطء) من العبد لزوجته الحرة **(إن به)** أى بمهرها **(اشترته صح)** أى: الشراء **(إن ضمن)** لها **(السيد)** المهر، لأنه تقرر بالوطء واستحقته على السيد بضمانه،

....

قوله: **(إن ضمن)** أى بعد العقد لا قبله ولو بعد الإذن لتقدم ضمانه على وجوبه. انتهى. «م.ر».

قوله: **(حتى ترده)** كذا فى شرح الروض أيضا.

قوله: **(بخلاف ملكها له إلخ)** عبارة الروض وشرحه: أو بعده بقى المهر فى ذمته، وإن لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء، لأن الدوام أقوى منه، فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه.

قوله: **(وليس شىء ساقطا إذا وطئ)** أى: فى ملكها له وملكه لها، ففى الأولى أعنى فيما إذا اشترته بغير الصداق يبقى المهر لها فى ذمته، إلى أن يعتق، وإن كان عبدا لها لأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء، وفى ملكه لها يبقى للسيد المهر والثمن فى ذمة الزوج «ب.ر».

قوله: **(كذا فى شرح الروض)** ومثله فى شرح الإرشاد لحجر والأنوار وهو مقتضى كلام الروضة كما سبق.

قوله: **(بقى المهر فى ذمته)** أى: لاستيفاء مقابله هنا بخلاف ما مر.

فلا يسقط بملكها الزوج، وانفساخ النكاح، وتصير بذلك مستوفية لمهرها، بخلاف ما إذا اشترته به قبل الوطء لا يصح الشراء للدور إذ لو صح لانفسخ النكاح، فيسقط المهر لعدم الوطء فيعرى الشراء عن الثمن فيبطل ويستمر النكاح، وبخلاف ما إذا لم يضمنه السيد لعدم استحقاقها المهر عليه، فلا يمكن جعل ما ليس لها عليه عوضا عما يستحقه من الثمن، وفى معنى ضمان السيد المهر لها أن يصدق عن عبده عينا، ثم تشتريه الزوجة بها، أما إذا كانت زوجته أمة واشترته بالإذن فإنه يصح الشراء مطلقا ويستمر النكاح

....

.. ..

قوله: (**وتصير بذلك مستوفية لمهرها**) ولا يرجع السيد على العبد بنظير المهر لو عتق، والعجب من الشارح كيف أهمل هذا ونبه على مثله فى مسألة الأمة الرقيقة إذا اشترت العبد لسيدها كما سيأتى قريبا .ب.ر.

قوله: (**فلا يمكن إلخ**) يدل على أنه لا يصح جعل المهر فى ذمة العبد ثمنا، فيكون من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه، ولعل وجه ذلك فقد شروطه المقررة فى محله، ومنها قبض البدل والدين فى المجلس، وكون المديون مليا.

قوله: (**أما إذا كانت زوجته أمة إلخ**) كان ينبغى قبل ذكر هذا أن يستوفى ما بقى من مفهوم المتن، فيقول: وبخلاف ما لو اشترته بغير المهر، فإنه لا يسقط عنه المهر بل يبقى فى ذمته إلى أن يعتق، لأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء، فإنه لا وجه لإهمال ذلك، خصوصا وقد تعرض لمثله فى شراء الأمة للعبد بإذن سيدها كما سيأتى .ب.ر.

تنبيه: بقى عكس كلام الشارح قال فى الروض: فصل اشترى العبد زوجته لسيده لم ينفسخ نكاحه. انتهى. وأما المهر فينبغى أن يقال إن وجب بالعقد فهو للبائع فى ذمة العبد، وإن كانت مفوضة وجرى العوض أو الوطء بعد الشراء فينبغى ألاّ يجب شىء، إذ لو وجب لوجب لمالك العبد على العبد والسيد لا يجب له على عبده شىء ابتداء، وهذا ابتداء وجوب. فليتأمل.

قوله: (**مطلقا**) أى: قبل الدخول وبعده.

قوله: (**ولا يرجع السيد إلخ**) أى: كما يرجع الضامن، وظاهره أنه لا يرجع ولو ضمن بإذن الرقيق، ولعله لالتزامه المهر بالإذن فى الجملة.

قوله: (**والعجب من الشارح إلخ**) يمكن رجوع ما ذكره بعد مسألة الأمة الآتية لما هنا أيضا ولا عجب.

قوله: (**لا يصح إلخ**) أى: لعدم رجوع شىء للسيد بخلاف ما إذا ضمن. تأمل.

قوله: (**والدين**) أى: لا رجوع هنا فلا قبض.

فإن الملك لسيدها، لكن إن اشترته بالمهر برئ السيد والعبد لأن الأصيل يبرأ بأداء الضامن، ولا يرجع السيد على العبد كما لو ضمن عنه دينا آخر وأداه فى رقه، وإن اشترته بغيره لم يسقط عن العبد بناء على الأصح، أن من ملك عبدًا له عليه دين لا يسقط بملكه له، فلسيد الأمة على بائع العبد المهر، وللبائع عليه الثمن، وقد يقع التقاص فتبرأ ذمة العبد عن حق المشترى لأنه بالتقاص استوفى حقه من البائع. **فرع**: زاد الترجمة به (**لو نكح**) شخص.

(**ملك**) أى: مملوكه (**مورث له ثم هلك * مورث**) أى: مورثه كما فى بعض النسخ بإسكان الهاء، (**وبعضها**) أو كلها المفهوم بالأولى (**إرثا**) قد (**ملك**) انفسخ النكاح لما مر، ثم إن كان ذلك.

(**من بعد وطء**) منه لها (**فيكون المهر**) كله (**تركة**) لعدم سقوط شىء منه

....

.. ..

قوله: (**لكن إن اشترته بالمهر إلخ**) أى: والحال أن السيد ضامن له بدليل فقوله: لأن الأصل الخ.

قوله: (**ولا رجوع للسيد على العبد**) وإن أذن له فى الضمان. شرح الروض، وكأن وجه عدم الرجوع أن السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء.

قوله: (**وإن اشترته بغيره لم يسقط**) أى: والحال أن السيد أيضا ضامن للمهر بدليل فلسيد الأمة على بائع العبد المهر.

قوله: (**على بائع العبد**) هلا قال وعلى العبد وإن كان ملكه، لأن الثبوت للسيد هنا فى الدوام.

قوله: (**المفهوم بالأولى**) لا يخفى أن صورة ملكه لكلها أن يكون حائزا، وحينئذ فكيف يعقل أن يكون جعل المهر تركة فى حالة حوازه أولى منه فى حالة مشاركة الغير له فى الميراث، هذا غير صحيح بلا ارتياب، فحذف ذلك عين الصواب «برلسى»، الظاهر أن الشرح لاحظ فيما قاله بجرد انفساخ النكاح، وكأنه سها عما بعده.

قوله: (**هلا قال إلخ**) لعله اقتصر على البائع لأن التقاص واقع بينه وبين المشترى.

بالانفساخ، (و) إن كان من (قبل وطء) فيكون (شطر) أى: نصف المهر تركة لسقوط النصف الآخر بالانفساخ قبل الوطء لحصوله لا بسببها، فيقضى من الكل أو من النصف ديون المورث ووصاياه إن كانت وإلا فإن كان الزوج وارثا حائزا سقط عنه، لأن ما كان عليه صار له وإلا فلغيره من الورثة أخذ نصيبه.

(ومحرمية ولا عذر) أى: ولو (ادعت * راضية) بالنكاح من معين (نطقا) أى: بالنطق محرمية بينهما كقولها: هو أخى من الرضاع، أو وطئنى أبوه أو ابنه بشبهة ولا عذر لها (بها) أى: بالمحرمية (ما سمعت) دعواها لأنها تناقض ما تضمنه رضاها من حلها له، فقوله بها متعلق بدعواها المقدر، ويجوز تعلقه بعذر بجعل الضمير عائدا على راضية، وقوله نطقا من زيادته أما إذا ذكرت عذرا، كغلط أو نسيان أو جهل أو لم تذكر عذرا، ولم ترض بالنكاح بأن زوجت بالإجبار أو رضيت به من غير معين أو من معين

....

قوله: (راضية بالنكاح) أى حال العقد أو عقبه. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (أو وطئنى أبوه إلخ) الذى هنا هو حرمة المصاهرة لا المحرمية، كما هو مقرر فلعل مراده بالمحرمية ما يشملها.

قوله: (أو رضيت به من غير معين) قال حجر فى شرح الإرشاد: فى هذه إن القول قولها فتصدق بيمينها، ومثله فى شرح الروض.

لكن قيده فى شرح الإرشاد بعدم رضاها بعد العقد بنطق ولا تمكين.

* * *

قوله: (لم ترض بالنكاح) بأن زوجت بالإجبار أو رضيت به من غير معين فى الروض خلاف ذلك فيهما، وهو أن القول قولها بيمينها، وعبارته مع شرحه فلو كانت مجبرة وزوجت بلا إذن، أو أذنت- ولو مجبرة- فى نكاحها برجل غير معين، وادعت ذلك- فالقول قولها بيمينها لاحتمال قولها و لم تعترف بنقيضه، فصار كما لو قالته ابتداء لأتزوج به. انتهى. كذا شرح «م.ر».

قوله: (خلاف ذلك فيهما) أى: فجرى فى الأولى على ما نقله المصنف عن البغوى والمتولى وخالف الشارح هنا فى الثانية، قال فى الأنوار: وتصديقها بيمينها فيها هو قول ابن الحداد والمقطوع به عند المتولى، وهو الأصح عند الشيخ أبى على الطبرى، وصاحب التهذيب، ونسبه الإمام إلى المعظم، وكذا فى تعليق الحاوى، وهو الأصح فى الروضة، والمرجح فى المحرر والمفهوم من سياق الشرحين. والثانى لا بل القول قوله بيمينه على نفى المحرمية ليستمر النكاح، وهو قول أبى زيد المروزى، والأصح عند الغزالى والمذكور فى الحاوى، والمفهوم من شرح اللباب. انتهى.

(**وبادعا الجنون والحجر**) من الولى (**لدى * عقد**) أى: عند عقد النكاح حلف الزوج على نفى العلم به سواء (**عهدنا ذاك**) من الولى، (**أو ما عهدا**) لأن الغالب جريان العقد صحيحا، ولأنه حكم بصحته ظاهرا، والأصل دوامه، والتصريح بقوله: لدى عقد إلى آخره من زيادته.

(**أو الصبا أو عقده**) أى: النكاح بإضافة المصدر إلى المفعول وفاعله (**الوكيل**) أى: وبادعاء الولى صباه الممكن عند العقد، أو أن النكاح عقده الوكيل، (**فى * إحرام من وكل**) أى: الموكل (**زوجا حلف**) أى: حلّف أنت الزوج على نفى العلم به سواء عهد للولى إحرام أم لا لما مر، ويفارق ذلك تصديق الجانى إذا قال: كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا، وأمكن الصبا وعهد الجنون بأن الغالب فى الأنكحة الاحتياط، وعقدها بشروطها فصدق فيها الزوج والقود مما يدرأ بالشبهات فصدق فيها الجانى حيث ظهر احتمال قوله، وذكر الحجر بعد الجنون من ذكر العام بعد الخاص عكس ذكر الصبا بعد الحجر، واقتصر الحاوى على الجنون والصبا والإحرام.

لكنها سكتت عن الإذن بأن كانت بكرا، وزوجها غير المجبر فإن دعواها تسمع فى الجميع لتحليف الزوج أنه لا يعلم بينهما محرمية على ما فى تحليفه من الخلاف فى الثانية كما ذكره فيها بقوله.

....

قوله: (**أو من معين إلخ**) كذا فى الروض وشرحه وقوله: لكنها سكتت. عبارة الروض: فأذنت بالسكوت.

قوله: (**بخلاف ما لو باعه بنفسه أو وكيله**) قال فى شرح الروض: نعم إن لم يكن قال فى الأولى حين باعه وهو ملكى سمعت دعواه وبينته، ثم ذكر عن البلقينى فى مسألة التوكيل ما ينبغى الوقوف عليه.

قوله: (**أو وكيله**) قال فى شرح الروض: قال البلقينى: قوله: أو توكيله محمول على توكيل ببيع معين، ثم يدعى الموكل بعد بيع الوكيل، ولزومه أنه كان أعتقه قبل التوكيل، أما لو كانت الوكالة مطلقة أو فى معين، وادعى عتقا بعد التوكيل، ولم يقصر فى ترك إعلام الوكيل صدق الموكل بيمينه. انتهى.

قوله: (**عكس ذكر الصبا بعد الحجر**) عبر بذكر دون العطف لأن شرط عطف الخاص على العام الواو كعكسه.

* * *

قوله: (**لأن شرط عطف إلخ**) انظره، فإن الصبا معطوف على الجنون لا الحجر.

(**والزوج مهما أجبرت**) زوجته على النكاح ثم ادعت محرمية بينهما (**فليحلف**) هو على نفى العلم بها (**عند العراقيين والمصنف**) للحاوى استدامة للنكاح الجارى على الصحة ظاهرا، ولئلا تتخذه الفاسقات ذريعة للخروج عن ربقة الأزواج (**قلت**): لكن.

(**رأى تحليف هذى**) أى: الزوجة على البت (**البغوى * والمتولى وعن الجل**) أى: معظم الأصحاب (**روى**) أى: رواه الإمام عنهم، وهو الأصح فى أصل الروضة، وحكاه القفال عن النص لاحتمال قولها، ولم تعترف بنقيضه فصار كما لو قالته ابتداء لأتزوج منه، واحتج له الشيخ أبو على أيضا بنص الشافعى على أنه لو باع الحاكم عينا على غائب ثم حضر وادعى زوال ملكه عنها قبل ذلك صدق بيمينه، ونقض بيع القاضى، بخلاف ما لو باعه بنفسه أو وكيله ثم ادعى ذلك لأنه سبق منه نقيضه.

(**وأن تمكنه**) **من الوطه مختارة،** (**و**)

قد ادعت إنها (**زوجت ولم * ترض**) بالزواج أى: لم تأذن فيه، وهى معتبرة الإذن (**يكن مثل الرضى التمكين**) أى: يكن تمكينها هنا كرضاها، (**ثم**) أى: فيما مر، فلا تسمع دعواها ذلك تنزيلا لتمكينها منزلة رضاها، وهذا من زيادته، وقضية كلامه أن تمكينها كاف فى عدم سماع دعواها وإن لم يدخل بها وهو الوجه، وإن صورها البغوى بما بعد الدخول، كما نقلها عنه الشيخان كذلك وعللاها بقولهما: كأنه جعل الدخول بمنزلة الرضى، أما دعواها ذلك قبل تمكينها فتسمع ويقبل قولها، وعليه يحمل إطلاقهما فى آخر الرجعة قبول قولها: وحيث قبل قولها قالا: هناك لو رجعت، فقالت: كنت رضيت ونسيت، ففى قبول رجوعها وجهان: المنصوص أنه لا يقبل، ورجح الغزالى أنه يقبل. انتهى، ولو ادعى الولى محرمية أو عدم إذن المرأة لم تسمع دعواه لأن النكاح حق الزوجين، ولهذا يثبت بتقارهما وإن أنكر الولى.

* * *

....

.. ..

.. ..

.. ..

فهرس محتويات الجزء السابع

